Der Begriff des Zubehörs

nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch.

Inaugural-Dissertation

der juristischen Fakultät

der Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

ACAD.
LUGD.BAT.
BIBL.

Georg Gail
Referendar a. D. aus Gießen.

Approbiert am 25. Juni 1908.

Borna-Leipzig
Buchdruckerei Robert Noske
1908.

70

Referent: Universitäts-Professor Dr. Oertmann.

Meinem Vater.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549813_0046

Inhaltsverzeichnis.

Seite

Einleitung 1

I. Abschnitt.

Begriff des Zubehörs.

§ 1. Allgemeines 2
§ 2. Beschaffenheit von Haupt- und Hilfssache.
a) § 90 BGB.: nur körperliche Gegenstände 3
b) Ausschluß der Rechte 5
c) Mobiliarqualität der Hilfssache 14
§ 3. Wirtschaftliche Zweckbestimmung der Hilfssache.
a) Ausschluß der Bestandteile 16
b) Definition von wirtschaftlichem Zweck einer Sache . . . 19
c) Wie kann eine Sache dem wirtschaftlichen Zweck einer anderen dienen? 21
d) Es genügt die Bestimmung, Ingebrauchnahme ist nicht erforderlich 23
e) Zubehör zu mehreren Sachen 24
f) Zur Herstellung der Zweckbestimmung genügt tatsächliche Verfügungsgewalt und 26
g) der „natürliche Wille“ 28
h) Eine nur vorübergehende Zweckbestimmung genügt nicht (§ 97 Abs. 2 Satz 1) 30
§ 4. Insbesondere § 98 BGB.
a) Allgemeines 38
b) § 98 Ziff. 1 42
α) Dauernde Einrichtung eines Gebäudes zu einem gewerblichen Betrieb 43
β) Der Begriff der Maschinen und Gerätschaften . . . 47
c) § 98 Ziff. 2 51
α) Begriff des Landguts 51
β) Das Gutsinventar.
aa) Gerät und Vieh 53
bb) Die Erzeugnisse 55
cc) Der auf dem Gut gewonnene Dünger 56

Seite

§ 5. Entsprechendes räumliches Verhältnis; dasselbe muß
a) ein kundbares sein 57
b) den demnächstigen Gebrauch der Hilfssache ermöglichen . 58
c) Seine Eigenart richtet sich nach der im konkreten Fall getroffenen Dienstbestimmung 59
d) Beispiele aus der Judikatur und Literatur 62
e) Eine nur vorübergehende Trennung hebt die Zubehöreigenschaft nicht auf (§ 97 Abs. 2 Satz 2) 66
f) Geschichtliches 67
§ 6. Einfluß der Verkehrsanschauung.
a) Sie kann nur negativ eingreifen 68
b) Definition von Verkehrsauffassung 69
c) Über die Bedeutung dieser Bestimmung 70

II. Abschnitt.

Anhang.

§ 7. Verteilung der Beweislast 75
§ 8. Grenzziehung zwischen den Begriffen Zubehör (= Hilfssache) und Nebensache 78

Literaturverzeichnis.

Alshausen, Das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 9. Aufl. Berlin 1901.

Behrend, Das deutsche Privatrecht. In Holtzendorffs Enzyklopädie 5. Aufl. Leipzig 1890.

Bekker, Pandekten. 1886.

Benthaus, Über Bestandteil und Zubehör. Dissert. Freiburg 1902.

Beseler, System des gemeinen deutschen Privatrechts. Berlin 1873.

Biermann, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. 3. Berlin 1903.

Böcking, Pandekten des römischen Privatrechts. 5. Aufl. Bonn 1861.

Boehm, Reichsgrundbuchrecht. Hannover 1898.

Brauns, Lehre von den Pertinenzen. Dissert. Rostock 1886.

Buhl, Das Recht der beweglichen Sachen nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Berlin 1901.

Bunsen, Gutachten. In Verhandlungen des 21. Deutschen Juristentags. Berlin 1891.

Cohn, Das neue deutsche bürgerliche Recht in Sprüchen. Bd. 1. Berlin 1896.

Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. 1, Tübingen, und Bd. 2, Leipzig 1900.

Dernburg, Bürgerliches Recht. Bd. 3. Halle 1904.

Dernburg, Pandekten. Bd. 1—3. Berlin 1902.

Dochnahl, Die Rücksichtnahme auf die Verkehrssitte bei der Definition des Zubehörs im Bürgerlichen Gesetzbuch. In der Deutschen Juristenzeitung 7. Jahrg. 1902 S. 292 ff.

Eck, Sammlung von Vorträgen über den Entwurf. 1. Aufl. Berlin 1898.

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 1 u. 2. 9. Aufl. Berlin 1903.

Enneccerus, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 1. 3. Aufl. Marburg 1904.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen. Leipzig.

Fischer-Henle, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 6. Aufl. München 1904.

Franck, Umfang und rechtliche Bedeutung des Zubehörs. Dissert. Rostock 1899.

Francke, Das Mobiliar eines Gasthofes ist nicht Zubehör. Im Recht 5. Jahrg. 1901 S. 452 f.

Frowein, Bestandteile einer Sache und Zubehör. Leipziger Dissertation. Borna-Leipzig 1901.

Golde, Bestandteile und Zubehör. Dissert. Köstritz 1901.

Gareis, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. 1. Berlin 1900.

Gesterding, System des römischen Rechts von den Pertinenzen. In: Über alte und neue Irrtümer der Rechtsgelehrten Abtl. 10. Greifswald 1818.

Glück, Ausführliche Erläuterung der Pandekten nach Hellfeld. Ein Kommentar. 2. Aufl. Erlangen 1800.

Goldmann-Lilienthal, Bürgerliches Gesetzbuch. Bd. 1. 2. Aufl. Berlin 1901.

Gruchot, Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts. 48. Jahrg. Berlin 1904.

Hachenburg, Verhandlungen des 20. Deutschen Juristentags. Bd. 3. Berlin 1899.

Henke, Bestandteil und Zubehör. Dissert. Borna-Leipzig 1905.

Hermes, Gutachten. In den Verhandlungen des 21. Deutschen Juristentags Bd. 1 S. 276 ff. Berlin 1890.

Heusler, Institutionen des deutschen Privatrechts. Leipzig 1885.

Hirschland, Bestandteile einer Sache und Zubehör. Dissert. Jena 1905.

Hirt, Begriff und rechtliche Bedeutung der Pertinenzen. Dissert. Greifswald 1898.

Hölder, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. 1. München 1900.

Keyling, Die rechtliche Bedeutung der Zubehöreigenschaft. Leipziger Dissert. Borna-Leipzig 1906.

Kohler, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 1. Berlin 1906.

Kohler, Zubehör und Einbausachen. Im Archiv für bürgerliches Recht Bd. 26 S. 200 ff. Berlin 1905.

Kohler, Zur Lehre von den Pertinenzen. Im Separatabdruck aus Jherings Jahrbüchern Bd. 26. Jena 1887.

Kohler, Gutachten. In den Verhandlungen des 20. Deutschen Juristentags Bd. 3 S. 145 ff. Berlin 1889.

Kretzschmar, Grundbuchrecht. Bd. 1 Leipzig 1902, Bd. 2 Leipzig 1903.

Kuhlenbeck, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Berlin 1899—1901.

Kunze, Bestandteile und Zubehör. Dissert. Salzungen 1902.

Leonhard, Vorträge über das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs von Eck. Bd. 1. 1. u. 2. Aufl. Berlin 1903.

Leonhard, Der allgemeine Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Berlin 1900.

Maenner, Das Recht der Grundstücke. München 1899.

Mangler, Das Vieh als Zubehör eines Landgutes. Im Sächsischen Archiv für bürgerliches Recht und Prozeß Bd. 13 Heft 1 u. 2. Leipzig 1903.

Martens, Zubehör bei Grundstücken nach gemeinem Recht und dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Dissert. Rostock 1906.

Matthiaß, Bürgerliches Recht. 3. Aufl. Berlin 1900.
Meisner, Bürgerliches Gesetzbuch. Bd. 1. Breslau 1898.
Meyer, Die rechtliche Natur der nur scheinbaren Bestandteile eines Grundstückes. In der Festgabe für Dahn Teil 3 S. 269 ff. Breslau 1905.
Motive zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. Bd. 3. 2. Aufl. Berlin 1896.
Mugdan-Falkmann, Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch Berlin 1899.
Oberneck, Reichsgrundbuchrecht. Bd. 1. 3. Aufl. Berlin 1904.
Oertmann, Kommentar zum allgemeinen Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 1. Aufl. Erlangen 1908.
Paech, Bestandteil und Zubehör. Dissert. Berlin 1900.
Planck, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. 3. 1. u. 2. Aufl. Berlin 1902.
Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Bd. 3. Berlin 1899.
Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts, herausgegeben von Mugdan und Falkmann. Leipzig.
Rehbein, Bürgerliches Gesetzbuch. Bd. 1. Berlin 1899.
Richter, Begriff und rechtliche Bedeutung des Zubehörs. Dissert. Stettin 1904.
Rodigast, Abgrenzung des Zubehörs vom Bestandteil. Dissert. Jena 1904.
Roth, Bayerisches Zivilrecht. Teil 1. Tübingen 1881.
v. Roth, System des deutschen Privatrechts. Tübingen 1886.
Samter, Die Zubehöreigenschaft der Schiffe usw. Im Recht 10. Jahrg. 1906 S. 214 ff.
Santz, Bestandteile einer Sache und Zubehör. Dissert. Altena 1902.
Schaetzke, Sind Fabrikmaschinen Zubehör der Fabrikgrundstücke? Dissert. Greifswald 1900.
Scherer, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Buch 1. Erlangen 1897.
Schloßmann, Ein Fall von latenter Verweisung auf partikuläres Gewohnheitsrecht im Bürgerlichen Gesetzbuch. In Jherings Jahrbüchern Bd. 41 S. 289 ff. Jena 1900.
Schuppert, Begriff und rechtliche Bedeutung des Zubehörs. Dissert. Wiesbaden 1905.
Seuffert, Praktisches Pandektenrecht. 4. Aufl. Würzburg 1872.
Sintenis, Das praktische gemeine Zivilrecht. Leipzig 1868.
Sohm, Der Gegenstand. In der Leipziger Festschrift für Degenkolb. Leipzig 1905.
Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. 1. 3. u. 4. Aufl. München 1907.
Stobbe, Handbuch des deutschen Privatrechts. Berlin 1893.
Striethorst, Archiv Bd. 47, 70, 99.

Strohal, Der Sachbesitz nach Bürgerlichem Gesetzbuch. In Jherings Jahrbüchern Bd. 38 S. 1 ff. Jena 1898.

Turnau-Förster, Liegenschaftsrecht. Bd. 1. Paderborn 1900.

Türk, Die Zubehöreigenschaft von Baumaterialien. In den Blättern für Rechtspflege 18. Jahrg. 1907 S. 25 ff.

Unger, System des österreichischen allgemeinen Privatrechts. Bd. 1. Leipzig 1876.

Unger in Hirths Annalen für das Deutsche Reich Bd. 36 Jahrg. 1903.

Wäber, Die Pertinenz im modernen Recht. Dissert. Bern 1899.

Weil, Begriff und Bedeutung der Nebensachen und Zutaten. Dissert. München 1907.

Wimpfheimer im Archiv für bürgerliches Recht Bd. 29. Berlin 1906.

Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts. Bd. 1. 9. Aufl. Frankfurt a. M. 1906.

Wolff, Über das Rechtsverhältnis des Zubehörs. In der Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern 3. Jahrg. 1907 S. 202 ff.

Zakrzecki, In welchem Verhältnisse stehen die Begriffe Bestandteil und Pertinenz zueinander? Dissert. Greifswald 1904.

Einleitung.

Die Worte Hommels[1]): „Es ist fast keine Sache, wo die Willkür des Richters mehr tyrannisieret, als bei der Frage, ob dieses oder jenes für ein Zubehör zu achten?“ haben zweifellos für das Bürgerliche Gesetzbuch in Anbetracht der außerordentlich genauen und scharf gefaßten Begriffsbestimmung des Zubehörs und seiner Abgrenzung insbesondere vom Bestandteil durchaus keine Bedeutung mehr. Doch hat die Legaldefinition des Zubehörbegriffes, so genau sie auch ist, nicht das Beibehalten alter bezw. das Aufkommen neuer Streitfragen zu hindern vermocht.

Die vorliegende Arbeit hat es sich zur Aufgabe gesetzt, eine möglichst erschöpfende Behandlung der Frage nach dem Begriffe des Zubehörs zu bringen, insbesondere de lege lata für das Bürgerliche Gesetzbuch. Die geschichtlichen Fragen, die hierbei zu erörtern waren, sind nicht, wie es in den meisten Monographien der Fall ist, als eine Art Einleitung zusammenhängend der Hauptarbeit vorangestellt, finden sich vielmehr dort behandelt, wo ihre Erörterung zur Gewinnung bezw. zum Verständnis des Resultates einzelner Fragen am Platze erschien.

An die Darstellung des Begriffes des Zubehörs anknüpfend werden einige Fragen aus der Verteilung der Beweislast untersucht werden, sowie die Grenzziehung zwischen Zubehör und Nebensache.

---

[1]) Pertinenz und Erbsonderungsregister 1805 § 3 S. 3.

I. Abschnitt.

Der Begriff des Zubehörs.

§ 1.

Allgemeines.

Eine rechtliche Begriffsbestimmung ist in mehrfacher Weise möglich, je nachdem, ob man bei derselben aus rein logischen Erwägungen vorgeht, oder ob man sich an maßgebende gesetzliche Normen hält und diese interpretiert. Dieser letztere Weg ist einzuschlagen bei der Untersuchung und Besprechung des Begriffs des Zubehörs, wie er für das Bürgerliche Gesetzbuch zur Verwendung zu bringen ist; denn das Bürgerliche Gesetzbuch gibt uns in § 97 in Verbindung mit dem ergänzenden § 98 fest bestimmte Merkmale, ohne die das Vorhandensein einer Zubehöreigenschaft unmöglich ist. § 97 Abs. 1 lautet:

„Zubehör sind bewegliche Sachen, die, ohne Bestandteile der Hauptsache zu sein, dem wirtschaftlichen Zwecke der Hauptsache zu dienen bestimmt sind und zu ihr in einem dieser Bestimmung entsprechenden räumlichen Verhältnisse stehen. Eine Sache ist nicht Zubehör, wenn sie im Verkehr nicht als Zubehör angesehen wird".

Wir sehen hieran zunächst, daß rein äußerlich betrachtet zum Vorhandensein einer Zubehöreigenschaft drei positive und zwei negative Erfordernisse unerläßlich sind. Es muß vorhanden sein

1. eine bewegliche Sache;
2. diese muß dem wirtschaftlichen Zweck der Hauptsache zu dienen bestimmt sein und
3. in einem dieser Bestimmung entsprechenden räumlichen Verhältnis zur Hauptsache stehen; dazu darf diese Sache

4. nicht Bestandteil der Hauptsache sein, und
5. darf die Verkehrsauffassung der Annahme der Zubehöreigenschaft nicht entgegenstehen.

§ 2.

Beschaffenheit von Haupt- und Hilfssachen.

a) § 90 BGB.: nur körperliche Gegenstände.

Für die im folgenden anzustrebende Begriffsbestimmung des Zubehörs nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch ist es nötig, jedes der am Ende des vorigen Paragraphen so knapp umschriebenen fünf Erfordernisse einer genaueren Untersuchung zu unterziehen. Hierbei bedarf es zunächst der Behandlung der Fragen: Was kann Zubehör sein? Wozu ist Zubehör denkbar?

Zur Beantwortung der ersten Frage dient § 97 BGB., nach dessen erstem Passus Zubehör „bewegliche Sachen" sind. Dieses Erfordernis ist zunächst genauer zu prüfen.

Um den für das Bürgerliche Gesetzbuch zur Verwendung zu bringenden Begriff der Sache zu finden, müssen wir den § 90 BGB. zu Hilfe nehmen. Dieser bestimmt, daß Sachen im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuches nur körperliche Gegenstände sind. Wie aus dem mit unverkennbarer Absicht eingeschobenen Worte „nur" hervorgeht, hat die Gesetzesbestimmung nur eine negative Bedeutung. Sie gibt einen Rahmen, außerhalb dessen wir den Begriff der Sache für das Bürgerliche Gesetzbuch nicht suchen sollen. Und zwar gibt der § 90 eine doppelte Abgrenzung. Einmal kann naturgemäß Sache im Rechtssinne nur das sein, was unter den weiteren Begriff Gegenstand fällt. Nach der herrschenden Ansicht entspricht der über den Sachbegriff hinausgehende Begriff des Gegenstandes dem Begriff der „Sache im weiteren Sinne" des ALR. I, 2 § 1.[1])

In zweiter Linie ist zu beachten, daß nur körperliche Gegenstände Sachen sind. Also: unkörperliche Gegenstände,

[1]) Im übrigen vgl. über die Bedeutung des Begriffes des Gegenstandes Oertmann in Vorbem. zu § 90 Nr. 4 sowie Sohms sich gegen die herrschende Lehre wendende Monographie „Der Gegenstand".

die nicht greifbare, für unsere Sinne nicht wahrnehmbare, nicht abgrenzbare Formen haben, denen nicht einmal durch Eindämmung in ein Behältnis diese Eigenschaften aufgezwungen werden können, können nicht als Sachen in Betracht kommen. Die Frage, wann ein Gegenstand körperliche Eigenschaften hat, muß den Naturwissenschaften überlassen werden.[2]) Kann hiernach von einem körperlichen Gegenstand nicht gesprochen werden, so müssen wir auch das Vorliegen der von dem Gesetzgeber geforderten Sacheigenschaften verneinen.[3])

Nur diese Negative will § 90 BGB. bestimmen, nicht aber die positive Norm aufstellen, daß alle körperlichen Gegenstände Sachen im Rechtssinne sind. Vielmehr ist der Rechtsbegriff der Sache eine „Abstraktion" aus der natürlichen Wirklichkeit.

M. a. W.: nur solche körperlichen Gegenstände sind Sachen, die Gegenstand subjektiver Rechte oder von Rechtsverhältnissen sein können, die also menschlicher Willensherrschaft unterliegen. Hier greifen einmal die Naturgesetze ein, die z. B. Sonne, Mond und Sterne, obschon sie körperliche Gegenstände sind, der menschlichen Willensherrschaft entziehen,[4]) weil sie uns unerreichbar sind, und andererseits auch allgemeine Erwägungen rechtlich-ethischer Natur, wie dies z. B. beim Körper des lebenden Menschen der Fall ist, der als „Person" heute in Gegensatz zur „Sache" gesetzt wird, anders, wie zum Teil im römischen Recht, das gewisse Menschen, die Sklaven, fremder Willensherrschaft unterwarf und ihnen damit den Stempel der Sachqualität aufdrückte. Nach modernrechtlicher Auffassung dagegen ist ihm, obwohl er ein körperlicher Gegenstand ist, die Eigenschaft als

---

[2]) Dies ist, wenn auch nicht für unsere Arbeit, von besonderer Bedeutung für die Frage nach der Sachqualität der Elektrizität, wobei die Rechtswissenschaft sich schlechthin dem Stande der in der physikalischen Wissenschaft geltenden Ansichten anzupassen haben wird; so auch Oertmann zu § 90 Anm. 1 c.

[3]) cf. Mot. Bd. 3 S. 33.

[4]) cf. hierzu Mot. Bd. 3 S. 26 sub a, wonach das BGB. die besondere Aufnahme einer entsprechenden Bestimmung um deswillen abgelehnt hat, weil der Satz eine aus der Natur der Dinge sich ergebende Wahrheit enthalte. Hieraus folgt, daß diese im natürlichen Sinne als Sachen aufzufassenden Gegenstände nicht als Sachen im Rechtssinne gelten sollen.

Sache abzusprechen, da er nicht Gegenstand freier menschlicher Willensherrschaft sein kann.

Hiermit glauben wir, den dem Bürgerlichen Gesetzbuch zugrunde zu legenden Rechtsbegriff der Sache unter absichtlicher Übergehung aller an den § 90 BGB. sich knüpfenden Streitfragen [5]) genügend gekennzeichnet zu haben. Wenn nun in dem eine Legaldefinition des Zubehörs enthaltenden § 97 von einer „Sache" die Rede ist, so ist nach obigem klar, daß hierunter nur ein körperlicher Gegenstand im Sinne des § 90 BGB. verstanden werden kann. So sagen auch die Motive, [6]) daß die Bestimmungen des Entwurfes „ergeben, daß unter Sachen stets ein körperlicher Gegenstand verstanden wird, und daß da, wo eine Norm sowohl auf Sachen als auf Rechte sich beziehen soll, der Ausdruck ‚Gegenstand' gewählt ist. Eine hiermit übereinstimmende Wortdefinition an dieser Stelle (gemeint ist der heutige § 90) hat den Nutzen, daß sie einer doppelsinnigen Auslegung des Wortes ‚Sache' vorbeugt, ohne daß es nötig wäre, jedesmal das Eigenschaftswort ‚körperlich' hinzuzufügen.[7]) Die negative Bedeutung des § 778, daß Rechte keine Sachen sind, schließt die Anwendung der für Sachen geltenden Vorschriften auf Rechte aus".

b) Ausschluß der Rechte.

Dieser Schlußsatz der Motive gibt Veranlassung, schon hier über die Frage zu sprechen, ob auch Rechte Zubehörqualität haben können. Wie weiter unten ausführlicher zu begründen sein wird, ist diese Möglichkeit für das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs völlig ausgeschlossen. Auf dem Gebiet der meisten früheren Rechte jedoch war diese Frage äußerst bestritten. Im folgenden soll kurz auf die dort sich zeigenden Kontroversen eingegangen werden.

---

[5]) cf. hierüber die eingehenden Ausführungen von Oertmann in seinen Vorbem. zu §§ 90 ff.

[6]) Bd. 3 S. 33 zu dem früheren, dem heutigen § 90 entsprechenden § 778.

[7]) Wie es z. B. in der ZPO. §§ 808, 846, 847, 930 Abs. 3 der Fall ist, wo stets von „körperlichen Sachen" geredet wird.

Schon bezüglich des römischen Rechts herrscht über diesen Punkt lebhafter Streit. Es handelt sich hierbei um die Auslegung der l. 47 D. de contr. empt. 18, 1: „Si aquaeductus debeatur praedio et jus aquae transit ad emptorem etiamsi nihil dictum sit, sicut et ipsae fistulae per quas aqua ducitur". Aus dieser Stelle ist zu folgern, daß im römischen Recht die Prädialservituten als Pertinenzen des Grundstückes, mit dem sie verbunden sind, anzusehen sind. Doch hat diese Anschauung in der Wissenschaft verschiedene Gegner gefunden.[8]) So findet man die Ansicht vertreten, die Stelle wolle nur den Grundsatz aufstellen, daß die Wassergerechtigkeit ohne weitere Vereinbarung (als appendix zu dem Grundstück) auf den Käufer übergeht.[9]) Das ist jedoch nur die Schlußfolgerung aus jener Stelle; der Grund zu dieser rechtlichen Konsequenz liegt aber eben darin, daß die Wassergerechtigkeit Pertinenzqualität haben soll. Dies erhellt auch deutlich daraus, daß die fistulae, die hier dem ius aquae erläuternd und vergleichend zur Seite gestellt sind, an einer anderen Stelle[10]) ausdrücklich als Pertinenz bezeichnet werden. Mit einer anderen Begründung wieder wendet sich Stobbe gegen diese Anschauung, und zwar, weil die Servituten „nicht selbständig vorkommen könnten".[11]) Dieser Auffassung schließt sich auch Martens[12]) an mit der Begründung, daß das Nichtvorhandensein einer selbständigen Existenzfähigkeit soviel wie das Fehlen der Sachqualität und damit eines notwendigen Begriffsmerkmals für die Pertinenzeigenschaft bedeute. Der Fehler dieser Auffassung liegt darin, daß sie die Tatsache übersieht, daß die Sachqualität als unbedingtes Erfordernis für den Zubehörbegriff erst in den jüngsten Rechten verlangt wird, während hierfür aus dem Gebiet des römischen Rechts Belege

---

[8]) z. B. Böcking, Pand. Bd. 1 § 81 Anm. 3; Sintenis Bd. 1 § 41 Anm. 11 sowie die in unseren weiteren Ausführungen Genannten.

[9]) So Brauns, Lehre von den Pertinenzen S. 33 Anm. 1, S. 86 und Martens, Zubehör beim Grundstück S. 82.

[10]) l. 15 D. de A. E. V. 19, 1.

[11]) Stobbe, Deutsches PrivR. S. 617 und ähnlich Unger, System des österr. allgem. PrivR. Bd. 1 S. 576.

[12]) a. a. O. S. 82.

anzuführen unmöglich sein dürfte. Vielmehr schließt die allgemeine für das römisch-gemeine und deutsche Recht übliche Begriffsdefinition der Pertinenzen nicht die Möglichkeit aus, auch Rechte und speziell Servituten zu denselben zu rechnen. Wir finden uns mit dieser unserer Auffassung im Einklang mit einer Reihe angesehener Pandektenschriftsteller.[13]) Doch soll auch andererseits die befremdende Beobachtung hervorgehoben werden, daß manche unserer neuen Spezialisten des römischen Rechts in ihren sonst so überaus eingehenden Werken die eben besprochene Frage einfach totschweigen.[14])

Auch für das gemeine Recht war und ist noch heute die Frage bestritten, ob Rechte Zubehörqualität haben können.[15]) Es verneinen z. B. dieselbe Böcking[16]) und Unger.[17]) Letzterer mit der Begründung, daß Rechte keine Sachen seien. Hiergegen genügt es, auf die obigen Ausführungen über das römische Recht zu verweisen. Als richtig muß vielmehr die hiergegen angehende Ansicht Bekkers[18]) bezeichnet werden, der an sich die Pertinenzeigenschaft der Rechte für das gemeine Recht für wohlmöglich hält; nur müsse man den Unterschied zwischen Pertinenzsachen und Pertinenzrechten genügend scharf betonen.

Diesen von Bekker vertretenen Standpunkt hat auch die gemeinrechtliche Praxis geteilt.[19]) Allerdings lassen sich für

---

[13]) Glück, Pand. Bd. 8 S. 251 u. Bd. 16 S. 99. An dieser Stelle sagt er: „Die Gerechtigkeiten, die zu einem Grundstück erworben worden sind und auf demselben aktiv ruhen, z. B. Servituten, die dem verkauften Grundstück zustehen". Dazu Anm. 89: „l. 47, 48 u. 49 de contrah. empt."; ferner Gesterding S. 310; Seuffert, Pand. Bd. 1 § 64 S. 75. Der gleichen Ansicht ist auch Benthaus, Über Bestandteil und Zubehör S. 31.

[14]) So Dernburg, Windscheid, Regelsberger.

[15]) cf. Santz, Bestandteile einer Sache und Zubehör S. 36; Frowein, Bestandteile einer Sache und Zubehör S. 21 und dazu Anm. 1; Richter, Begriff und rechtliche Bedeutung des Zubehörs S. 23; Benthaus a. a. O. S. 31 und Brauns a. a. O. S. 32ff.

[16]) a. a. O. § 81 Anm. 3.

[17]) a. a. O. S. 455.

[18]) Pand. S. 314.

[19]) Frowein a. a. O. S. 21 Anm. 1; Paech, Bestandteile und Zubehör S. 45 und Santz a. a. O. S. 37.

diese Behauptung nicht, wie z. B. Santz[20]) zu Unrecht annimmt, Reichsgerichtsentscheidungen als Belege anführen, da diese, wie sich aus dem Folgenden ergibt, für das allgem. Landrecht ergangen sind.

Auch im deutschen Recht hatte die Frage, ob Rechte als Zubehör zu einer Hauptsache vorkommen können, zu einer Reihe interessanter Kontroversen geführt. Im Gegensatz zum römischen Recht betrifft der Streit hier nicht allein die Frage, ob Grunddienstbarkeiten als Pertinenzen zu einem Grundstück anzusehen seien, sondern auch die Frage nach der Pertinenzqualität der Realrechte. Diese können öffentlichrechtlicher wie privatrechtlicher Natur sein. Zu ersteren gehören z. B. das Patronatsrecht, die Patrimonialgerichtsbarkeit, Recht auf Sitz und Stimme im Landtag; zu letzteren die Realgemeinde- und die Realgewerbegerechtigkeiten, wie die Apotheker-, Gastwirt- und Pfründberechtigungen.

Zu den entschiedensten Gegnern der Anschauung, daß diese Realrechte im deutschen Recht als Pertinenzen behandelt worden seien, zählt Stobbe.[21]) Er begründet seinen Standpunkt hauptsächlich damit, die Realrechte stünden gar nicht einem bestimmten Grundstück als solchem zu, sondern lediglich dem jeweiligen Eigentümer desselben, also einer Person, so daß sie, als nicht dem Interesse des Grundstückes dienend, dieses nicht in seiner Qualität verbesserten. Hieran anknüpfend führt Martens aus,[22]) den Realrechten fehle eine innere Beziehung zum Grundstück derart, daß man sie dem Interesse desselben dienend ansehen könne. Die Verbindung mit der Hauptsache sei nur eine rein äußerliche, indem sie den Zweck verfolge, dem Recht einen sicheren Halt in der Sache, dem Grundstück zu geben. Diese Argumentation scheint uns nicht überzeugend. Gegen dieselbe haben wir einmal mit Benthaus[23]) anzuführen, daß die wirtschaftliche Qualität eines Grundstückes doch entschieden durch ein dem jeweiligen Eigentümer desselben zu-

[20]) a. a. O. S. 37 Anm. 2; cf. hierzu auch Benthaus S. 32.
[21]) a. a. O. S. 617.
[22]) a. a. O. S. 83 ff.
[23]) a. a. O. S. 31.

stehendes Realrecht verbessert wird. Zum anderen geben wir gegen Stobbe zu erwägen, daß das Bürgerliche Gesetzbuch die Realrechte im § 96 sogar zu Bestandteilen des Grundstückes erhoben hat.[24]) Wenn dem Gesetzgeber des Bürgerlichen Gesetzbuchs diese unzweifelhaft auch auf historischen Gründen beruhende und den innigen wirtschaftlichen Konnex zwischen Grundstück und Realrecht charakterisierende Behandlung der Realrechte möglich erscheint, wieviel mehr noch muß es dann angängig sein, sie als Zubehör zu dem herrschenden Grundstück anzusehen. Im Resultat haben wir nicht allein die herrschende Ansicht,[25]) sondern auch die deutschrechtliche Praxis für uns.[26])

Des weiteren ist beachtenswert, daß auch das allgem. Landrecht, das sich in diesen Gebieten nicht zum geringsten Teil auf den deutschrechtlichen Anschauungen aufbaut, die subjektiv-dinglichen Rechte als Zubehör behandelt.[27]) Gerade für das Geltungsgebiet des allgem. Landrechts ist dieser Grundsatz in konstanter Rechtsprechung vom Reichsgericht anerkannt worden.[28])

Die Frage endlich, ob Rechte in ihrer Eigenschaft als Hauptsache mit Zubehör ausgestattet sein können, ist zunächst für das römische Recht zu verneinen, für das gemeine[29]) und

---

[24]) Daß diese Rechte überhaupt unter § 96 BGB. fallen, erhellt aus den Mot. Bd. 3 S. 60; cf. auch Richter a. a. O. S. 23 sub 2.

[25]) Beseler, System des allgem. deutschen PrivR. § 78 S. 276; Heusler, Institutionen des deutschen PrivR. S. 363; v. Roth, System des deutschen PrivR. § 81 II, 1c; Behrend, Das deutsche PrivR.; Paech a. a. O. S. 45.

[26]) cf. hierüber Schuppert, Begriff und rechtliche Bedeutung des Zubehörs S. 10; Martens a. a. O. S. 84 unten u. 85.

[27]) cf. Unger, Österr. PrivR. § 55; Roth, Bayer. Zivilrecht S. 115, 49; Martens a. a. O. S. 85; Paech a. a. O. S. 45 Anm. 20.

[28]) So in Bd. 1 S. 368ff., insbesondere S. 372: Anspruch auf den „eigentümlichen Fonds" der alten Posener Landschaft als subjektiv-dingliches Recht: Zubehör eines Rittergutes; Bd. 7 S. 270 ff.: Feuerversicherungsforderung; Zubehör zum subhastierten Grundstück; Bd. 12 S. 264ff.: Recht an dem Reserve- und Amortisationsfonds des neuen Kreditvereins für die Provinz Posen: Pertinenz zum Grundstück, weil die Befugnis zu seiner Ausübung mit dem Besitz eines Grundstückes verbunden ist.

[29]) Allerdings hat sich das neuere gemeine Recht, wie insbesondere

deutsche Recht äußerst bestritten, unfraglich aber für das allgem. Landrecht zu bejahen. Letzteres bezeichnet z. B. die zur Jagd bestimmten Gerätschaften, wie die zum Brauereibetriebe oder zur Branntweinbrennerei nötigen Utensilien als Pertinenzstücke der Jagd- bezw. Brau- bezw. Branntweinbrennereigerechtigkeit und endlich das Fährboot als Zubehör zur Fährgerechtigkeit.[30]) Ebenso erkannte auf Grundlage des allgem. Landrechts die preußische Praxis Schuldurkunden, vor allem den Hypothekenbrief als Pertinenz zu der betreffenden Forderung an.[31])

Alle diese Streitfragen sind für das geltende Recht durch die genau präzisierte Begriffsbestimmung des § 97 BGB. abgeschnitten worden. Wie bereits erwähnt, ist dort die Zubehöreigenschaft nur Sachen und zwar beweglichen Sachen zuerkannt, also nur körperlichen Gegenständen. Damit sind für das Gebiet des Bürgerlichen Gesetzbuchs die unkörperlichen Gegenstände, vor allem also die Rechte schlechthin ausgeschlossen.[32]) Es möge genügen, die Richtigkeit dieser auch in der gesamten Literatur unbestrittenen Anschauung nur nochmals mit den oben bereits zitierten Ausführungen der Motive zu belegen.[33]) Es dürfte daher auch nicht angehen, die Worte des § 97: „Zubehör sind bewegliche Sachen" im Wege einer gesuchten Interpretation lediglich als eine negative Abgrenzung nach der Seite der unbeweglichen Sachen hin aufzufassen, indem der Hauptton in diesem Passus auf „bewegliche" zu legen wäre, so daß also der Gesetzgeber mit diesem Ausdruck nur die Unbeweglichkeit, nicht aber die Unkörperlichkeit schlechthin als unvereinbar mit der Zubehörqualität in negativer Form hätte konstatieren wollen. Vielmehr ist streng an dem in den Motiven aufgestellten Grundsatz festzuhalten, daß

---

die bahnbrechenden Untersuchungen Ungers zeigen, mehr und mehr zu der Meinung bekannt, daß nur körperliche Sachen als Hauptgegenstand in Betracht kommen können; cf. hierzu Unger a. a. O. Bd. 1 S. 437 oben.

[30]) ALR. I, 2 §§ 67—69 u. 71.

[31]) Striethorsts Arch. Bd. 99 S. 96, Bd. 47 S. 149, Bd. 70 S. 312; RG. in Strafs. Bd. 7 S. 361.

[32]) So auch u. a. Oertmann, wie sich aus Anm. 1 a zu § 95 ergibt, „da der Zubehörbegriff des BGB. sich auf körperliche Sachen beschränkt".

[33]) Bd. 3 S. 33 Abs. 2.

der Ausdruck „Sache“ vom Gesetzgeber bewußtermaßen nur da gebraucht wird, wo er gerade einen Gegensatz zu dem Begriff der Rechte anzeigen soll; dafür, daß dieser Grundsatz in § 97 BGB. hat durchbrochen werden sollen, liegt u. E. nicht die geringste Veranlassung vor.

Dieser Grundsatz, wonach nur Sachen, nicht auch Rechte Zubehör sein können, ist kein logisch notwendiger. Er entspringt vielmehr lediglich einer aus guten Gründen geschaffenen positiven Bestimmung, die ebensogut auch in entgegengesetztem Sinne hätte normiert werden können, etwa in Anlehnung an die oben besprochenen Rechtsquellen. Ja, in § 96 BGB. hat der Gesetzgeber selbst eine wesentliche Abweichung von obiger Norm statuiert; denn hier werden Rechte, die mit dem Eigentum an einem Grundstück verbunden sind, also die sogen. subjektiv dinglichen Rechte, im Sinne des allgem. Landrechts nicht nur zu Zubehörstücken, sondern sogar zu Bestandteilen des Grundstücks erhoben, es wird also ein noch engerer rechtlicher Zusammenhang geschaffen bezw. anerkannt, als sie bei Haupt- und Hilfssache vorliegt. Aber bei dieser einen im Interesse eines geregelten Immobiliarverkehrs und mit Rücksicht auf die Hauptprinzipien des geltenden Grundbuchrechts geschaffenen Ausnahme in der Behandlung von Rechten hat der Gesetzgeber es belassen, es ist also anderen als mit dem Eigentum an einem Grundstück verknüpften Rechten weder Bestandteils- noch Pertinenzqualität zuzuerkennen.[34])

Die gleichen Gründe sprechen mutatis mutandis auch für die Verneinung der Frage, ob nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch Rechte mit Zubehör ausgestattet sein können. Denn in § 97 ist zweimal ausgesprochen, daß Zubehör nur zu einer (Haupt-)sache möglich ist. Aus den oben erläuterten Gründen sind also auch hier die Rechte ausgeschlossen. Von dieser Regel will allerdings eine Reihe von Schriftstellern eine Ausnahme konstatiert wissen; dieselben berufen sich nämlich auf die Bestimmung des § 1017 BGB., wonach für das Erbbaurecht und

---

[34]) So auch die communis opinio; cf. z. B. Leonhard § 50 V S. 182 Anm. 2.

die diesem durch das Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch gleichgestellten Rechte[35]) die sich auf Grundstücke beziehenden Vorschriften Geltung haben sollen, und folgern daraus, daß also das Erbbaurecht wie ein Grundstück Zubehör haben könne. Diese Auffassung ist als die herrschende zu bezeichnen.[36]) Im Gegensatz zu ihr leugnen Hirschland[37]) und Benthaus[38]) die Möglichkeit, daß die obengenannten Rechte Zubehör haben können. Insbesondere letzterer führt aus, lediglich eine engherzige Verbalinterpretation des § 1017 BGB. könne zu der Ansicht führen, daß eine bewegliche Sache Zubehör zu einem Erbbaurecht sein könne; einen Grund und Zweck der hierdurch geschaffenen Durchbrechung des Prinzips des § 97 zu suchen, sei jedoch vergeblich und deshalb anzunehmen, daß dieselbe durch die Bestimmung des § 1017 vom Gesetzgeber nicht gewollt sei. Es sei daher nötig, jenes nur scheinbar richtige Resultat durch logische Deutung zu korrigieren und eine Einschränkung der Maxime des § 97 BGB. nicht anzuerkennen.[39])

[35]) So nach dem EG. z. BGB. Art. 63: das Erbpacht-, Büdner- und Häuslerrecht; Art. 65: selbständige Gerechtigkeiten, die dem Wasserrecht angehören; Art. 67: das Bergwerkseigentum; Art. 68: das vererbliche und veräußerliche Recht zur Gewinnung eines den bergrechtlichen Vorschriften nicht unterliegenden Minerals; Art. 74: Realgewerbeberechtigungen; Art. 196: als clausula generalis, wonach durch Landesgesetz bestimmt werden kann, daß auf ein an einem Grundstück bestehendes vererbliches und übertragbares Nutzungsrecht die sich auf Grundstücke beziehenden Vorschriften Anwendung finden können.

[36]) Sie wird vertreten von Paech a. a. O. S. 44 und Richter a. a. O. S. 28; Henke a. a. O. S. 22, 2bβ; Golde, Bestandteile und Zubehör S. 16, 1; Martens a. a. O. S. 73 Abs. 2; Oberneck, Reichsgrundbuchrecht Bd. 1 S. 767; Hirt, Begriff und rechtliche Bedeutung der Pertinenz S. 17; Schuppert a. a. O. S. 20; Endemann Bd. 2 § 6, 3d S. 33; Turnau-Förster zu § 97 Anm. 4 und Frank, Über den Umfang und die rechtliche Bedeutung des Zubehörs S. 26 Abs. 2, welch letztere beiden allerdings anerkennen, daß es sich in der größten Anzahl der Fälle weniger um Zubehör des Erbbaurechts handeln wird, als vielmehr um solches zu dem Bauwerke selbst, bezw. zum Grundstück. Der gleichen Ansicht ist offenbar auch Fischer-Henle, wie sich aus Anm. 1 zu § 1017 ergibt, wo er als analoges Anwendungsgebiet auch den § 98 anführt.

[37]) Bestandteile einer Sache und Zubehör S. 31 Abs. 2.

[38]) a. a. O. S. 36.

[39]) cf. hierzu Oertmann im Arch. f. bürgerl. R. Bd. 20 S. 190.

Auch wir halten die herrschende Ansicht nicht für richtig. Wenn auch im § 1017 BGB. den Grundstücken das Erbbaurecht gleichgestellt ist, ebenso in den angezogenen Artikeln des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch gewisse andere der Regelung durch Landesrecht vorbehaltene Rechte, so bedeutet diese Gleichstellung doch nicht eine absolute Unterschiedslosigkeit zwischen Grundstücken und diesen Rechten. Vielmehr wird man auszugehen haben von dem Zweck, den der Gesetzgeber mit seiner Bestimmung verfolgte. Derselbe ergibt sich vor allem aus der Entstehungsgeschichte.[40]) Zunächst soll erreicht werden, daß diese Rechte wie die Grundstücke ein selbständiges Blatt im Grundbuch bekommen können;[41]) ferner gleichen Schutz genießen, in der gleichen Weise übertragen und belastet werden sollen wie die Grundstücke, daß sie den Regeln der Immobiliarzwangsvollstreckung unterliegen sollen usw. Das Gesetz lehnt sich an die historische Entwicklung an, die besonderen Wert darauf legte, daß der Erwerb, die Veräußerung und die Belastung der gesamten Rechte sich nach Immobiliarsachenrecht vollziehen soll. Dieser Gedanke fand besonders präzisen Ausdruck in § 69 des preußischen Eigentumserwerbsgesetzes vom 5. 5. 1872 in Verbindung mit § 3 der preuß. GBO. gleichen Datums. Hiernach halten wir es für verfehlt, eine Gleichstellung auch dort anzunehmen, wo zufällig der Gesetzgeber einen Ausdruck gewählt hat, der, wie das Wort „Hauptsache", in gleicher Weise für bewegliche Sachen wie für Grundstücke gilt, ohne jedoch irgendwie besondere Normen für Grundstücke aufstellen zu wollen; so sagen auch die Motive[42]): „die Gleichstellung findet freilich an der verschiedenen Natur des Gegenstandes eine Schranke".

---

[40]) cf. Mot. Bd. 3 S. 36ff.

[41]) cf. GBO. §§ 7, 84. Diese Buchungsmöglichkeit ist der Kern der Frage nach der Gleichstellung der selbständigen Liegenschaftsgerechtigkeiten mit den Grundstücken; cf. auch Mot. a. a. O. S. 38.

[42]) Bd. 3 S. 40. Man denke auch an den Unterschied bezüglich des Objektes bei der nur an Sachen möglichen Miete und der auch bei Rechten zugelassenen Pacht. Man wird schwerlich behaupten wollen, daß man, da es Miete an Grundstücken gibt und diesen das Erbbaurecht gleichgestellt ist, auch ein Erbbaurecht mieten könne.

Ferner halten wir an dem oben Ausgeführten fest, daß das Wort „Hauptsache“ in dem technischen Sinne des § 90 BGB. gemeint ist, wonach nur körperliche Gegenstände, also nicht Rechte, in Betracht kommen können. Zu diesen allerdings diskutabeln Erwägungen kommt hinzu, daß ein Erbbaurecht oder eine ähnliche Gerechtigkeit auch schon aus dem Grunde kein Zubehör haben kann, weil es wohl stets auch an einigen anderen Voraussetzungen des § 97 BGB. fehlen dürfte. Vor allem kann man, wie wir später sehen werden, nicht davon reden, daß eine bewegliche Sache in einem der Zweckbestimmung entsprechenden räumlichen Verhältnis zu einem Erbbaurecht stehe; ganz besonders aber wird wohl immer die Verkehrsanschauung die Zubehöreigenschaft derartiger Sachen verneinen.

c) Mobiliarqualität der Hilfssache.

Der § 97 BGB. knüpft aber das Vorliegen der Zubehörqualität nicht allein daran, daß die Pertinenz Sachqualität haben, also ein körperlicher Gegenstand sein muß, sondern auch daran, daß eine bewegliche Sache vorliegt.[43]) Für bewegliche und die im Gegensatz dazu stehenden unbeweglichen Sachen hat das Bürgerliche Gesetzbuch eine Definition nicht gegeben, im Gegensatz zum 1. Entw., der in § 781 eine solche vorgesehen hatte. Vielmehr spricht das Bürgerliche Gesetzbuch wohl einerseits von beweglichen Sachen, auf der anderen Seite aber immer nur von Grundstücken. Grundstücke, also Teile der Erdoberfläche selbst, sind naturgemäß ausnahmslos unbeweglich. Sie können daher niemals Zubehör sein, vor allem auch nicht etwa zu anderen Grundstücken, mögen sie auch noch so sehr in einem wirtschaftlichen Abhängigkeitsverhältnis zu solchen stehen. Hierin liegt eine starke Zurückschraubung des Zubehörbegriffes im Vergleich zu dem des gemeinen Rechtes.[44]) Des weiteren aber gibt

[43]) Endemann Bd. 2 § 6, 3 d vertritt den Standpunkt, daß nach Landesrecht in den vorbehaltenen Rechtsgebieten unbewegliches Zubehör vorkommen könne und führt hierfür eine im preußischen Verwaltungsblatt Bd. 24 S. 426 zitierte Entsch. d. RG. v. 15. 3. 1902 an.

[44]) So auch Oertmann zu § 97 Anm. 1; cf. für das gemeine Recht statt anderer Santz a. a. O. S. 36 sowie Seufferts Arch. Bd. 22 S. 214.

das Bürgerliche Gesetzbuch in einer Reihe spezieller Fälle Bestimmungen, wo körperliche Gegenstände, denen an sich die Unbeweglichkeit nicht gegeben ist, durch ihre enge rechtliche oder tatsächliche Verbindung mit einem Grundstück notwendig dessen Schicksale teilen, also als unbewegliche Sachen zu behandeln sind. Immerhin sind damit noch keineswegs die Fälle erschöpft, wo wir es mit Sachen zu tun haben, die zweifellos nicht zu den beweglichen zu rechnen sind. Besonders interessant ist die Frage für den Fall, wo ein Superfiziar ein Bauwerk in Ausübung seines Erbbaurechts auf dem belasteten Grundstück errichtet hat. Für ein solches Bauwerk bestimmt nämlich § 95 BGB., daß es nicht wesentlicher Bestandteil des Grundstücks werden könne; andererseits aber ist ersichtlich, daß ein auf einem Grundstück errichtetes Gebäude zunächst niemals in natürlichem Sinne eine bewegliche Sache sein kann; wir sind aber auch der Ansicht, daß diese Bauwerke im Rechtssinne als bewegliche anzusehen sind. Diese Ansicht ist auch als die herrschende anzusehen, wiewohl sich einige namhafte Vertreter für die Immobiliarqualität ausgesprochen haben.[45]) Wir sehen also, daß die Grundstücke im Gattungssinne des Bürgerlichen Gesetzbuches — und was aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen als Sacheinheit mit ihnen zusammen ihr Schicksal teilt — keinen umfassenden treffenden Gegensatz zu dem Begriff der beweglichen Sachen bilden.[46]) Vielmehr sind wir auf allgemein natürliche Erwägungen angewiesen, wenn wir den Begriff der Beweglichkeit einer Sache definieren wollen. Und da gehen wir mit Kohler[47]) von dem grundlegenden Gedanken aus, daß der Einteilungsgrund für die beiden obigen Begriffe in der Natur der Dinge zu suchen, also ein natürlich logischer ist. Nach diesem Gesichtspunkt erscheint als unbeweglich die Erdoberfläche unseres Planeten und alles,

---

[45]) cf. im übrigen über diese sehr zweifelhafte Streitfrage Oertmann zu § 97 Anm. 2a und zu § 95 Anm. 1b, der zutreffend zur Annahme der Mobiliarqualität jener Gebäude gelangt.

[46]) Dies erkennt auch Meyer in der Festgabe für Dahn an, indem er sagt: das BGB. setzt den Begriff „Grundstück“ dem Begriff „unbewegliche Sache“ nicht gleich.

[47]) Bürgerl. R. Bd. 1 S. 54.

was so fest mit ihr verbunden ist, daß eine Trennung eine Wesensveränderung des durch die Verbindung geschaffenen Ganzen oder eines der beiden Teile bedingen würde, einschließlich der Fälle, wo trotz dieser starren natürlichen Verbindung die an das Grundstück gefesselte Sache aus besonderen rein rechtlichen de lege lata anzuerkennenden, aber auch de lege ferenda zu billigenden Gründen nicht als Bestandteil desselben aufgefaßt wird.

Alles, was nicht unter diese Gruppe fällt, ist beweglich, alles also, was ohne Wesensveränderung eine Fortbewegung von einem Ort zum anderen duldet, ohne Rücksicht darauf, ob dieselbe mit mehr oder weniger Schwierigkeit verbunden ist.

§ 3.

Wirtschaftliche Zweckbestimmung der Hilfssache.

a) Die Lehre vom Zubehör im Bürgerlichen Gesetzbuch ist auf dem Zweckgedanken aufgebaut. Das im folgenden zu besprechende Erfordernis des § 97 BGB., daß die Zubehörsache dem wirtschaftlichen Zweck der Hauptsache zu dienen bestimmt sein müsse, ist daher das wesentlichste, das grundlegende Begriffsmerkmal in der gesamten Definition; es verkörpert, wie Frowein zutreffend sagt,[1]) den Brennpunkt der ganzen Zubehörlehre. Nur dadurch, daß der Gesetzgeber dieses Moment als das hauptsächlichste in den Vordergrund gerückt hat, haben wir heute im Gegensatz zu früheren Gesetzgebungen einen so klar nach allen Seiten abgegrenzten Begriff des Zubehörs: eine bewegliche Sache an und für sich mit der Fähigkeit, für sich selbst zu bestehen, die dadurch, daß sie dem wirtschaftlichen Zweck einer anderen, der Hauptsache, zu dienen bestimmt ist, einerseits im Zweifel[2]) deren Rechtsschicksalen folgt, während diese Unterordnung andererseits doch nicht so weit geht, daß sie als unlöslich

[1]) a. a. O. S. 21.

[2]) In gewissen Fällen allerdings kraft objektiver Rechtsnotwendigkeit, also auch wider den Willen der Parteien, z. B. bei der Verhypothecierung von Grundstücken, Bestellung eines Pfandrechts an Schiffen, Bestellung von Reallasten an Grundstücken usw.

verbunden mit der Hauptsache angesehen werden soll, m. a. W. zum Bestandteil derselben wird.

Die Abgrenzung nach der Seite des Bestandteils hin ist ja vom Gesetzgeber ausdrücklich im § 97 BGB. ausgesprochen und schien ihm wohl gerade deshalb nötig, weil auch das Wesen des Bestandteils auf dem gleichen oder ähnlichen Zweckgedanken beruht, der Unterschied zwischen beiden Kategorien von Sachverbindungen lediglich in deren größerer oder geringerer Innigkeit liegt und daher die Gefahr des Ineinanderfließens dieser beiden Begriffe vorlag.[3]) Dieser unserer Auffassung entspricht auch die eigenartige Fassung dieses negativen Begriffsmerkmals in § 97. Hier wird die Bestimmung, daß ein Bestandteil nicht Zubehör ist, als Zusatz in den Relativsatz eingeschoben, der als wesentliches Moment für die Pertinenzqualität die wirtschaftliche Zweckbestimmung fordert.[4]) Eine hier angebracht erscheinende grammatische Interpretation jener Satzkonstruktion in § 97 ergibt, daß auch die Bestandteilsqualität sich auf dem Zweckbestimmungsgedanken aufbaut, daß jedoch die hieraus fließenden dinglichen Wirkungen stärkere sind (völliges Aufgehen des Bestandteils in der Hauptsache unter Verlust seiner sachenrechtlichen Selbständigkeit, so daß wir es nur noch mit „Teilen eines Ganzen“ zu tun haben, welche nach dem Grundsatze behandelt werden „eine Sache, ein Recht“), daß diese Konsequenzen aber bei einer Zubehörsache nicht eintreten dürfen, obwohl sie in gleicher Weise wie der Bestandteil dem wirtschaftlichen Zweck der Hauptsache zu dienen bestimmt ist; vielmehr muß die Hilfssache ihre vollständige körperliche Selbständigkeit bewahrt haben und nur in wirtschaftlicher Beziehung eine Einheit mit der Hauptsache bilden. Der von Frowein[5]) in diesem Zusammenhange angeführte bildliche Vergleich, daß der Begriff des Zubehörs gewissermaßen zwischen zwei Polen, dem einen: „Bestandteil“, dem anderen:

---

[3]) cf. hierzu Richter S. 39 Abs. 2.

[4]) Der fragliche Satz würde u. E. den gleichen Sinn, nur in schärferer Präzision ergeben, wenn er etwa folgendermaßen gefaßt wäre: „Die Zubehörsache muß dem wirtschaftlichen Zweck der Hauptsache zu dienen bestimmt sein, ohne jedoch dadurch zum Bestandteile derselben zu werden“.

[5]) a. a. O. S. 21 Abs. 2.

„wirtschaftlich in jeder Beziehung selbständige Sache", stehe, scheint mir daher recht treffend[6]; nur möchte ich dieses Bild dahin verschärfen, daß der Zubehörbegriff nicht etwa in der Mitte zwischen jenen beiden Polen, sondern dem mit „Bestandteil" bezeichneten entschieden näher steht. Auch zu Dernburgs[7] knappen Satz: „Das Bürgerliche Gesetzbuch stellt die Eigenschaft als Zubehör in Gegensatz zu der eines Bestandteils" ist ergänzend zu bemerken, daß es sich hier weniger um eine schroffe Gegenüberstellung gänzlich verschiedener, als vielmehr um eine Grenzziehung zwischen zwei vermöge ihrer gleichen Entstehungsgeschichte eng verwandter Begriffe handelt. Der Satz Dernburgs ist zutreffend, wenn man ihn liest: „bei wirtschaftlich nicht vollkommen selbständigen Sachen stellt das Bürgerliche Gesetzbuch die Eigenschaft des Zubehörs in Gegensatz zu der des Bestandteils"

Die von verschiedenen Autoren angeschnittene Frage, ob unter Bestandteil in § 97 Abs. 1 „wesentlicher" Bestandteil im Sinne des § 93 BGB. zu verstehen sei, ist m. E. völlig belanglos.[8] Sobald die Sache als, wenn auch nur unwesentlicher Bestandteil einer anderen Sache anzusehen ist, entfällt die Möglichkeit, ihr die Zubehöreigenschaft einzuräumen. Ob eine Sache unwesentlicher Bestandteil einer anderen geworden ist oder deren Zubehör, wird nicht immer leicht zu entscheiden sein. Jedenfalls kommt es, wie im Anschluß an die frühere Rechtsentwicklung auch für das Bürgerliche Gesetzbuch anzunehmen sein wird, nicht so sehr auf die mehr oder weniger vorhandene Festigkeit der Verbindung an, als vielmehr auf die Verkehrsauffassung. „Was nach dieser zur Vollendung einer Sache gehört, ist ihr Bestandteil, was danach als selbständige, wenn schon wirtschaftlich dienende Sache gewertet wird, ist nur Zubehör."[9]

---

[6]) So auch Endemann Bd. 2 § 6 S. 30, der das Zubehör einordnet zwischen Bestandteil und selbständiger Einzelsache.

[7]) BGB. Bd. 3 § 6 II, 1b S. 24.

[8]) cf. hierzu Oertmann zu § 97 Anm. 2b S. 275, insbesondere über die Abgrenzung von wesentlichen und unwesentlichen Bestandteilen S. 256 zu § 93 Anm. 1b.

[9]) cf. Oertmann zu § 93 Anm. 4b S. 262, der im übrigen mit Recht betont, daß der Unterschied nur von geringer Bedeutung ist, da es meist

b) Die Zubehörsache muß also dem wirtschaftlichen Zweck der Hauptsache zu dienen bestimmt sein. Fragen wir uns zunächst, was begrifflich unter „Zweck“ und insbesondere unter „wirtschaftlichem Zweck“ einer Sache zu verstehen ist.

Der Zweck einer Sache verkörpert sich in der Bestimmung, die ihr durch ihre natürliche Beschaffenheit zuteil wird; sein Wesen ist also durch rein objektive Momente bedingt. Die unbestreitbare Tatsache, daß häufig eine Sache in ihrer natürlichen Beschaffenheit und damit auch in ihrer Zweckbestimmung durch menschliche Willkür geändert werden kann, ist hierfür belanglos: Wenn sie einmal die eine bestimmte Beschaffenheit hat, so kann sie eben während der Dauer dieser Beschaffenheit nur diesen einen bestimmten Zweck verfolgen, und an dieser sachlichen Eigenschaft kann subjektiver Wille ohne Antastung des Wesens der Sache nichts ändern. Erst mit der Änderung der natürlichen Beschaffenheit kann die Zweckbestimmung geändert werden: von da an kann eine Sache zu einer anderen Sache Zubehör werden, obwohl sie es vorher nicht war, bezw. aufhören, Zubehör zu dieser Sache zu sein, zu der sie es vorher war. Ganz richtig definiert daher Schuppert[10]) den Zweck einer Sache als deren sachliches Interesse. Wenn wir also hier feststellen, daß schon der Zweck einer Sache begrifflich sich lediglich nach objektiven Kriterien richtet,[11]) so müssen wir den Ausdruck „wirtschaftlicher Zweck einer Sache“ als eine Tautologie bezeichnen, die zwar eine noch unzweideutigere Präzisierung des Begriffes schafft, aber kein neues Moment in denselben hineinbringt. Auch aus den Protokollen[12]) ersehen wir, daß von der Kommission die zu dem früheren § 789 (heute § 97) vorgeschlagene Fassung: „der Sache zu dienen bestimmt“ als der vom Gesetz gewählten „dem wirtschaftlichen Zweck der Hauptsache zu dienen bestimmt“ als inhaltlich gleichstehend und lediglich als eine im wesentlichen nur redaktionelle Änderung

---

gleichgültig ist, ob man annimmt, ein Recht umfasse alle Stücke, oder das Recht am Hauptstück ziehe das am Nebenstück akzessorisch nach sich.

[10]) a. a. O. S. 32.

[11]) So auch u. a. Paech a. a. O. S. 45 und Henke a. a. O. S. 24b.

[12]) Bd. 3 S. 17, 18.

bezeichnet wurde. Damit ist anerkannt, daß der Passus „wirtschaftlicher Zweck der Sache“ lediglich eine Verdeutlichung des Ausdruckes „Zweck der Sache“ sein sollte, ohne im übrigen eine engere Abgrenzung des Zweckes geben zu wollen.

Aus dem Gesagten erhellt, daß eine Sache (die Hilfssache) dann dem wirtschaftlichen Zweck einer anderen (der Hauptsache) dient, wenn diese durch das Hinzutreten jener „in der Erfüllung ihrer durch die natürliche Beschaffenheit bedingten Bestimmung in konsumtiver und produktiver Richtung unterstützt wird“,[13]) oder, wie das Reichsgericht in einer zu dem preußischen Eigentumserwerbsgesetz ergangenen Entscheidung sagt,[14]) wenn die Hilfssache dem Gebrauche der Hauptsache „für die in deren Natur gelegenen Zwecke“ dient. M. a. W.: die Hilfssache muß das gleiche Ziel mit der Hauptsache zusammen verfolgen, das dieser kraft ihrer sachlichen Eigenschaft innewohnt; sie darf daher vor allem nicht bloß dem persönlichen Interesse des Besitzers der Hauptsache dienen, mag derselbe auch diese mit jener aus diesem Grunde etwa in gewisse räumliche Beziehungen zueinander gebracht haben.[15])

Zugleich ist natürlich erforderlich, daß die Hilfssache auch kraft ihrer sachlichen Eigenschaft die Fähigkeit besitzt, dem Zweck der Hauptsache zu dienen. Also auch hierfür sind rein objektive Momente maßgebend. Z. B. ist eine Fahrradlaterne nicht geeignet, dem wirtschaftlichen Zweck eines Türschlosses zu dienen, selbst wenn sich ihrer der Hauseigentümer des Nachts bedient, um das Schlüsselloch zu finden, und ebensowenig ein Türschlüssel dem eines Fahrrades, selbst wenn der Fahrradeigentümer sich des Schlüssels zu irgendwelchen Manipulationen am Rade, wie Festklopfen einer Schraube oder dergleichen zu bedienen pflegt.

---

[13]) cf. Matthiaß Bd. 1 S. 152 § 42.

[14]) cf. Bd. 15 S. 215.

[15]) Diesen Grundsatz heben nicht allein die Mot. Bd. 3 zu § 789 Ziff. 2, sondern auch zahlreiche Schriftsteller mit Recht hervor. So: Dernburg, BGB. Bd. 3 S. 25 § 6 II, 1c; Leonhard, BGB. § 50 S. 180 Anm. 3; Oertmann zu § 97 Anm. 2c S. 276; Endemann Bd. 1 S. 246, 2; Henke a. a. O. S. 23; cf. auch RG. Bd. 20 S. 204.

Unerfindlich ist mir dagegen, wie Hölder[16]) zu dem Grundsatz gelangen kann, eine Sache, die dem Zwecke einer anderen Sache nicht nur vorübergehend zu dienen bestimmt sei, bei der überhaupt alle Merkmale des § 97 an sich vorlägen, sei trotzdem dann nicht Zubehör, wenn sie zugleich die Fähigkeit besitze, auch dem wirtschaftlichen Zweck anderer Sachen zu dienen. Für diese Annahme liegt nach dem Gesetz nicht der geringste Anlaß vor; es ist erforderlich, genügt aber auch, daß die Hilfssache die natürliche Fähigkeit besitzt, dem wirtschaftlichen Zweck gerade der Sache zu dienen, deren Zubehör sie sein soll. Ob sie auch noch zu anderen Sachen in ein gleiches oder ähnliches Interessenverhältnis treten kann, ist m. E. völlig belanglos. Übrigens wird dies praktisch gar nicht so selten der Fall sein, so daß man, wollte man die von Hölder aufgestellte Regel gelten lassen, in einer ganzen Reihe von Fällen die Zubehöreigenschaft verneinen müßte, in denen sie nach herrschender Ansicht und der Verkehrsauffassung zweifellos vorliegt. Zur Illustrierung verweisen wir hier auf das treffende Beispiel, das Oertmann[17]) anführt: Das Halsband meines Hundes hört nicht durch den Umstand auf, Zubehör gerade dieses Hundes zu sein, daß es ebensogut bei vielen andern Hunden Verwendung finden könnte.

c) Die Art und Weise, wie eine Sache dem wirtschaftlichen Zweck einer anderen dienen kann, ist in verschiedenen Formen denkbar. Einmal derart, daß Haupt- und Hilfssache zusammen einen und denselben Zweck verfolgen, wobei jedoch zum Vorhandensein eines Zubehörverhältnisses Überordnung der einen Sache über die andere erforderlich ist. Für diese Unterordnung ist jedoch keineswegs das Verhältnis der beiden Sachen ihrer äußeren Körperbeschaffenheit nach (z. B. nach Größe, Gewicht usw.), sondern nur ihrer wirtschaftlichen Bedeutung nach ausschlaggebend, nur in dieser Beziehung ist eine Inferiorität der Hilfs- gegenüber der Hauptsache nötig. Ergibt sich jedoch, daß

---

[16]) BGB. S. 219b; cf. aber seine Ausführungen S. 220 e.

[17]) Zu § 97 Anm. 2c S. 276; der gleichen Ansicht sind Golde a. a. O. S. 18 oben und Anm. 1; Kunze S. 40 u. 44.

beide Sachen, indem sie denselben wirtschaftlichen Zweck verfolgen, hierbei als wirtschaftlich koordiniert zu betrachten sind, so ist die Zubehörqualität ausgeschlossen,[18]) dann aber — und das wird die Mehrzahl der Fälle darstellen —, indem die Hilfssache die Hauptsache unterstützt, sei es, daß sie dieselbe bewahrt, schützt, ziert oder einen besseren bezw. leichteren Gebrauch der Hauptsache ermöglicht.[19]) Die bestrittene Frage, ob das Zweckdienstverhältnis auch darin bestehen kann, daß die Hilfssache den Gebrauch oder die Benutzung der Hauptsache überhaupt erst ermöglicht, derart, daß die eine Sache ohne die andere wirtschaftlich überhaupt nicht den ihr durch sich selbst aufgestempelten Zweck erreichen kann, ist meines Dafürhaltens zu bejahen,[20]) und zwar mit Rücksicht sowohl auf die Verkehrssitte als auch auf logische Erwägungen. Das hier stets wiederkehrende Musterbeispiel ist das des Zweckbestimmungsverhältnisses zwischen Uhr und Schlüssel sowie zwischen Geldschrank und Schlüssel. Beide stehen zweifellos und unbestritten in einem Zubehörverhältnis. Weder eine Uhr noch ein Geldschrank können aber ohne Schlüssel ihrer wirtschaftlichen Zweckbestimmung nach richtig benutzt werden, d. h. den ihnen von der Natur aufgestempelten, also ihren wirtschaftlichen Zweck erfüllen, so daß in diesen Fällen die Hilfssache dem wirtschaftlichen Zweck der Hauptsache dadurch dient, daß sie deren bestimmungsgemäßen Gebrauch erst ermöglicht.[21]) Die Ansicht Goldes,[22]) daß es sich hier nur um die Ermöglichung eines besseren Gebrauchs handele, ist als gekünstelt entschieden zu verwerfen. Ob das Zubehör der wirtschaftlichen Benutzung

[18]) cf. Oertmann zu § 97 Anm. 2c S. 275, dessen Beispiel von Tasse und Untertasse, die überhaupt in keinem Zubehörverhältnis stehen sollen, mir indessen bedenklich erscheint. Normalerweise ist doch die Untertasse der Tasse untergeordnet; Paech a. a. O. S. 47; Endemann Bd. 1 S. 246 Anm. 6b; Regelsberger S. 388.

[19]) cf. die Beispiele bei Oertmann zu § 97 Anm. 2c S. 276.

[20]) So auch Henke, Bestandteil und Zubehör S. 24; Kunze, Bestandteil und Zubehör S. 39.

[21]) So auch zutreffend Kunze a. a. O. S. 39, der noch einige weitere Beispiele anführt.

[22]) a. a. O. S. 17.

der Hauptsache in ihrer Totalität dient oder nur einem abgegrenzten Teil derselben, ist irrelevant, da das, was dem Teil eines Ganzen dient, damit zugleich dem Ganzen als solchem dient.[23])

d) Ganz besondere Beachtung erheischt fernerhin in dem zur Besprechung stehenden Passus des § 97 die Bestimmung, daß die Zubehörsachen dem wirtschaftlichen Zweck der Hauptsache zu dienen „bestimmt sein" müssen.

In diesem Erfordernis vereinigen sich objektive und subjektive Momente.

Denn einmal muß, wie schon aus der vom Gesetzgeber gewählten Perfektform hervorgeht, ein bestimmter Zustand hergestellt sein, also ein objektiver Tatbestand vorliegen, d. h. es muß die Bestimmung einer Sache zum Dienst einer anderen in deren wirtschaftlichem Interesse bestehen. Mehr sagt der Gesetzgeber aber in objektiver Hinsicht nicht. Daraus folgt, daß die Auffassung, die Hilfssache müsse tatsächlich auch schon in den Dienst der Hauptsache gestellt, also für diese schon benutzt werden, über den Willen des Gesetzes hinausgeht.[24]) Auch die Versuche von Richter[25]) und Schuppert,[26]) die Notwendigkeit der Ingebrauchnahme der Hilfssache (bei Schuppert der wenigstens demnächstigen Ingebrauchnahme) durch das im Gesetz aufgestellte, weiter unten zu behandelnde Erfordernis der Dauer des Dienstverhältnisses zu beweisen, müssen wir schon um deswillen zurückweisen, weil diese Folgerung in sich logisch unrichtig ist und ihren Grund lediglich in einem mangelhaften Verständnis für die

---

[23]) So auch RG. in Seufferts Arch. Bd. 56 Nr. 194, sowie Oertmann zu § 97 Anm. 2c S. 275/76, der mit Recht das gleiche gelten läßt, „wenn das Zubehörstück nur einer der mehreren Benutzungsarten der Hauptsache zu dienen geeignet ist".

[24]) Es nehmen dies zu Unrecht an z. B. Hölder zu § 97 Anm. 1c S. 219; Golde a. a. O. S. 18 u. 20b, sich auf den später zu würdigenden Abs. 2 des § 97 BGB. stützend; Franck a. a. O. S. 28; Staudinger zu § 97 Anm. 2b S. 308, der sich allerdings in seiner eigenen Begründung zum Teil widerspricht; ferner ungenau Hirt, Begriff und rechtliche Bedeutung der Pertinenz S. 18.

[25]) a. a. O. S. 38 Abs. 2.

[26]) a. a. O. S. 33; ähnlich auch Staudinger l. c.

Beziehung zwischen den Ausdrücken „zu dienen bestimmt“ in Abs. 1 und „Benutzung“ in Abs. 2 des § 97 hat. Wir müssen vielmehr an dem Wortlaut des Gesetzes festhalten, der nicht von einem „Dienen“, sondern von einer „Bestimmung zum Dienen“ spricht, und daher diese letztere als genügend für das Vorliegen eines Zubehörverhältnisses ansehen. In dieser Auffassung haben wir auch die weitaus größere Zahl der sich mit dieser Frage befassenden Schriftsteller auf unserer Seite.[27])

e) Aus dem Gesagten ergibt sich zugleich, daß der Annahme nichts entgegensteht, daß eine Hilfssache gleichzeitig dem wirtschaftlichen Zweck mehrerer Sachen zu dienen bestimmt sein kann;[28]) denn wir sahen bereits früher, daß eine Hilfssache meist die Fähigkeit besitzen wird, nicht nur dem einzigen Zweck einer ganz bestimmt gearteten Hauptsache zu dienen, sondern vielmehr demjenigen aller, ihrer wirtschaftlichen Zweckbestimmung nach, derselben gleichstehenden Sachen. Oft sogar kann eine Sache geeignet sein, ganz verschiedenen Zwecken zu dienen; man denke z. B. an einen hohlgeschliffenen Spiegel, der ebensogut einem Rasiertoilettentisch wie einem Scheinwerfer dienen kann. Nun genügt aber zum Begriffe des Zubehörs nicht die Tatsache, daß es mehreren Hauptsachen dienen kann, vielmehr muß es auch dem Zwecke der Sachen zu dienen bestimmt sein; daher wird der Fall, daß eine Hilfssache mehreren anderen Sachen zu dienen bestimmt ist, nur da praktisch werden, wo die mehreren Hauptsachen, denen das Zubehörstück zur Seite treten soll, einen gleichen oder wenigstens einen ähnlichen wirtschaftlichen Zweck verfolgen. So kann z. B. eine Fahrradlaterne Zubehör

---

[27]) So z. B. Dernburg, BGB. S. 26 d; Oertmann zu § 97 Anm. 2 c S. 276, der die Zubehöreigenschaft eines in einer Villa befindlichen Gartenschlauches anerkennt, auch wenn derselbe noch nie gebraucht, ja selbst wenn der damit zu sprengende Garten noch gar nicht angelegt ist; Goldmann-Lilienthal S. 129 d; Paech a. a. O. S. 47; Henke a. a. O. S. 25; Kunze a. a. O. S. 40 Anm. 3 u. S. 41; Enneccerus-Lehmann Bd. 1 § 119 I; Hirschland a. a. O. S. 32.

[28]) Diese Frage ist nicht identisch mit der Frage, ob eine einzige Sache, die gemeinsam einer zusammengefaßten Vielheit anderer Sachen zu dienen bestimmt ist, Zubehör zu dieser Vielheit sein kann. Hierüber vergl. Oertmann zu § 97 Anm. 2 c S. 275.

zu zwei Fahrrädern eines Brüderpaares werden, ein Schlüssel Zubehör zu zwei gleichen Schlössern verschiedener Schränke derselben Wohnung, Theaterrequisiten zu zwei Theatern, in denen abwechselnd gespielt wird.[29])

M. E. ist jedoch hierbei immer erforderlich, daß dann die verschiedenen Hauptsachen, denen die Hilfssache dienen soll, ganz bestimmte und stets die gleichen sind; denn nur dann liegt ein bestimmter Zweck der Hauptsachen vor, wie er ja grundlegend für den Zubehörbegriff ist, nur dann also kann man von einem bestimmten Zweckdienst sprechen. Man wird daher auch das zu einer 24 Bände starken Ausgabe eines Konversationslexikons besonders angefertigte und gerade für diese passende Bücherbrett als Zubehör zu derselben anzusehen haben; desgleichen ein Reisenecessaire zu den Toilettenutensilien, die ordnungsmäßig darin Platz finden sollen, für die es besonders angefertigt ist und mit denen zusammen es als ein Ganzes verkauft wird. Nicht dagegen ist ein beliebiges Bücherbrett Zubehör zu der auf demselben aufgestellten und beliebig auswechselbaren Büchersammlung, nicht ist eine kleine Ledertasche, die ich mir gelegentlich gekauft habe, um bei einer Reise Bürste, Kamm, Seife u. dgl. zweckdienlich in derselben unterzubringen, Zubehör zu diesen Gegenständen, ebensowenig ein Schwammbeutel zu den beliebigen Schwämmen, die er vor ihrer Verpackung in den Koffer umhüllen soll. In all diesen Fällen fehlt es immer an der Bestimmtheit der Hauptsache und damit des Zweckes, den die Hilfssache mit ihr zusammen verfolgen soll. Hieran kann auch nichts die Tatsache ändern, daß man derartig zufällig und tatsächlich vereint auftretende Sachen unter den Einheitsbegriff der „Sachgesamtheit" zusammenzufassen pflegt, und daß dieser Sachgesamtheit die Hilfssache dienstbar gemacht wird; denn die Sachgesamtheit ist, wie Oertmann richtig hervorhebt,[30]) keine „Sache" im Sinne

[29]) Im Gegensatz zu dieser Auffassung verneint das OLG. Rostock (cf. DJZ. Bd. 10 1905 S. 223) die Möglichkeit der Zubehöreigenschaft einer Sache zu mehreren anderen. Dagegen hat das RG. in Bd. 41 S. 320 für das ALR. die Möglichkeit anerkannt, daß Fabrikmaschinen Zubehör zu drei verschiedenen Grundstücken sein können. Wie im Text auch Kohler, Lehrb. S. 475.

[30]) Zu § 97 Anm. 2 c Abs. 2 S. 275.

des § 90 BGB., so daß man auch auf diesem Wege zu einer Verneinung der Frage nach dem Vorliegen der Zubehöreigenschaft in den fraglichen Beispielen gelangt.

f) Wie schon aus obigem erhellt, muß erst die objektiv erforderliche Bestimmung der Hilfssache zum Dienst der Hauptsache getroffen werden. Das führt uns, da weder Natur noch Gesetz allein Pertinenzqualität schaffen können, auf das subjektive Moment, das in jenem Passus des § 97 enthalten ist: es ist ein Akt menschlicher Willensbetätigung nötig, der die Bestimmung der an sich selbständigen Hilfssache zum Dienst im wirtschaftlichen Interesse der Hauptsache trifft, erstere also in jenes objektiv erforderliche wirtschaftliche Abhängigkeitsverhältnis zu letzterem stellt. Gerade hierin liegt ein wesentlicher Unterschied des Zubehörs vom wesentlichen Bestandteil. Dieser ist gegeben, wenn rein objektiv eine Verbindung, wie sie sich aus § 93 BGB. ergibt, vorhanden ist. Es ist lediglich „die äußerliche Tatsache der Vereinigung zu einem Ganzen, gleichviel was die Interessenten bei dieser gedacht und beabsichtigt haben".[31]) Anders dagegen beim Zubehör, wo eine menschliche Willensbetätigung der Sache eine besondere Zweckbestimmung geben muß.

Wie sich diese Willensbetätigung äußerlich kennzeichnen muß, soll weiter unten besprochen werden.

Hier ist zunächst die Frage zu behandeln, wer nach heutigem Recht die wirtschaftliche Relation zwischen Hilfs- und Hauptsache herstellen kann.

Im allgem. Landrecht und im code civil war hierzu laut positiver gesetzlicher Bestimmung[31a]) nur der Eigentümer der Hauptsache befugt. Für das übrige frühere Recht und somit auch für das gemeine Recht steht eine Reihe Autoren, z. B. Kohler,[32]) auf dem gleichen Standpunkt, während andere

---

[31]) cf. Entsch. d. RG. (für das gemeine Recht) in Bd. 9 S. 171; cf. auch l. 2 D. de superf. 43, 18.

[31a]) cf. ALR. I, 2 §§ 60 u. 108, sowie code civil art. 524: „les objets que le propriétaire d'un fonds y a placés".

[32]) Zur Lehre von den Pertinenzen S. 69 u. 71ff., der immerhin diesen Grundsatz nur als Regel hinstellt, als Ausnahmen aber doch nur Fälle der „stellvertretenden Pertinenzierung" durch andere Personen für

wieder die Ansicht vertreten, daß nach gemeinem Recht auch der Nichteigentümer zu der fraglichen Handlung berechtigt gewesen sei. Für das Bürgerliche Gesetzbuch kann m. E. die Beantwortung dieser Frage nicht mehr zweifelhaft sein. Hätte der Gesetzgeber eine Einschränkung wie die im allgem. Landrecht vorhandene getroffen wissen wollen, so hätte er sie gewiß, wie dort, in die Bestimmungen des § 97 mit aufgenommen.

Aber das Bürgerliche Gesetzbuch will gerade den Begriff des Zubehörs nach Möglichkeit loslösen von allen subjektiven Faktoren. Das einzige, was verlangt wird und aus rein natürlichen Gründen nötig ist, ist die Willensbetätigung eines Menschen, durch die das Zweckbestimmungsverhältnis hergestellt wird. Ohne Eingreifen des menschlichen Willens ist das eben nicht zu erreichen. Im übrigen aber hat das Gesetz nur einen objektiven Maßstab angelegt. Dieser Standpunkt ist im Interesse der Verdeutlichung des Zubehörbegriffes nur gut zu heißen.

Hiernach genügt es, daß ein menschlicher Wille die zum Begriff des Zubehörs erforderlichen Beziehungen zwischen zwei Sachen, die nach den im übrigen objektiven Kriterien Zubehör sein können, herstellt. Damit ist die Zubehörqualität gegeben, gleichviel mit welchem Recht jene menschliche Willkür vorgegangen ist. Von diesem Grundgedanken ausgehend, kommen wir zu den zwei wichtigen Schlußfolgerungen:

Einmal zu der, daß die tatsächliche Verfügungsgewalt über die Haupt- und Nebensache zur Herstellung eines Pertinenzverhältnisses erforderlich, aber auch genügend ist. Denn da zwischen zwei an sich selbständigen Sachen neue Zweckbeziehungen und vor allem, wie wir später sehen werden, gewisse entsprechende räumliche Beziehungen zwischen ihnen durch einen Menschen hergestellt werden müssen, so ist naturgemäß erforderlich, daß derselbe dazu überhaupt in der Lage ist; das ist er aber nur, wenn er tatsächlich über die beiden in Beziehung zueinander zu setzende Sachen verfügen kann.

---

den Eigentümer zuläßt, z. B. bei Schlüsseln, die der Mieter für das Haus anfertigen läßt.

Der Verfügende braucht daher nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch nicht mehr wie nach allgem. Landrecht Eigentümer zu sein, sondern jeder Besitzer, ja auch der Besitzdiener ist zu der in § 97 geforderten tatsächlichen Handlung in der Lage. Besteht hiernach die rechtliche Möglichkeit der Bestimmung lediglich in der tatsächlichen Möglichkeit zu derselben, so kommt es auf ein Recht des Bestimmenden über Haupt- und Hilfssache, sei es dinglicher oder obligatorischer Natur, nicht an. Der de facto kraft seiner Gewalt über die Sachen Verfügende erreicht seine auf Herstellung des Zubehörverhältnisses gerichtete Absicht selbst dann, wenn der Wille des oder der wahren Berechtigten seiner den objektiven Tatbestand des § 97 herstellenden Handlungsweise entgegensteht. So würde z. B. ein Ehemann hinsichtlich eines zum Vorbehaltsgut seiner Frau gehörenden Vermögensstückes gegen deren Willen Zubehör schaffen können. Diese unsere Anschauung entspricht der durchaus herrschenden Ansicht.[32a])

Auch die Motive[33]) werden diesem Gedanken in gewisser Beziehung gerecht, indem sie gegenüber der obenerwähnten Bestimmung des allgem. Landrechts hervorheben, daß auch ein anderer als der Eigentümer die zur Herstellung eines Zubehörverhältnisses erforderliche Absicht haben könne.

g) Zweitens gibt uns obiger Grundsatz den Schlüssel zu der in der bisherigen Literatur fast völlig unbeachtet ge-

[32a]) So z. B. Planck zu § 97 Anm. 3b S. 170; Staudinger zu § 79 Anm. 2a S. 308; Gierke a. a. O. Bd. 2 § 105 Anm. 12, der aber doch Eigenbesitz des die Bestimmung Treffenden verlangt; Paech a. a. O. S. 47; Henke a. a. O. S. 26 β; Kunze a. a. O. S. 45; Golde a. a. O. S. 21d; Hölder, Komm. S. 220 zu § 97 Anm. 1d; Franck a. a. O. S. 27ff.; Frowein a. a. O. S. 22; Richter a. a. O. S. 42; Schuppert a. a. O. S. 27f.; Leonhard § 50 V S. 181 Anm. 5, der allerdings die Verkehrsauffassung als ausschlaggebendes Moment bezeichnet; Rehbein § 97 Anm. 4b S. 88; den gleichen Standpunkt vertritt offenbar Matthiaß, wenn er S. 153 sagt: „Den Bestimmungsakt kann nur der Eigentümer oder Besitzer der Hauptsache treffen"; das nur bedeutet eben, daß ein Nichtbesitzer es nicht kann. Anderer Ansicht dagegen Endemann Bd. 1 § 54, 3, der lediglich den Eigentümer der Hauptsache für befähigt hält, Zubehörqualität zu begründen.

[33]) Bd. 3 S. 62.

lassenen Frage, ob der zur Herstellung des Zweckbestimmungsverhältnisses erforderliche Willensakt ein „Rechtsgeschäft“ im Sinne des Gesetzes darstellt, oder ob ein „natürlicher Wille“ genügt.

M. E. ist das letztere der Fall,[34]) und zwar aus denselben Gründen, wie sie bereits oben zur Motivierung der vorigen Ansicht aufgeführt sind. Der Gesetzgeber will das Vorliegen eines Zubehörverhältnisses an objektiven Momenten erkennen; geschafft werden müssen diese durch menschliches Eingreifen, das ist gewissermaßen ein notwendiges Übel, das der Gesetzgeber in § 97 mit in den Kauf nehmen mußte. Gewiß aber lag es nicht in seiner Absicht, diesem einmal unumgänglichen und nur deshalb überhaupt aufgenommenen subjektiven Moment mehr Bedeutung einzuräumen, als unbedingt nötig war. Das ergibt sich schon aus der ganzen Definition des § 97, in der das subjektive Moment, der nötige menschliche Willensakt mit Worten nicht einmal erwähnt ist; man muß ihn gewissermaßen erst aus dem Gesetzesinhalt herausschälen. Hieraus folgt weiter, daß der Gesetzgeber, hätte er jene Willensbetätigung als Rechtsgeschäft charakterisieren wollen, dies in § 97 zweifellos ausdrücklich bestimmt oder doch wenigstens diesem ganzen subjektiven Moment mehr Bedeutung beigelegt hätte. Man wird daher nicht fehlgehen, zu behaupten, daß auch ein Geisteskranker, ein Kind, ein Entmündigter usw. Zubehörqualität herstellen kann. Wozu es führen würde, jene Willensbetätigung als Rechtsgeschäft aufzufassen, möge folgendes Beispiel illustrieren: Ein geisteskranker Radfahrer bringt an seinem Rade eine Laterne, Glocke usw. an und benutzt sie ständig. Wenn dieser (nicht entmündigte) Geisteskranke in einem lucidum intervallum über das Fahrrad verfügt, so müßte er sich später darauf berufen können, daß über die Laterne usw. nicht mit verfügt sei, da diese mangels seiner rechtlichen Willensfähigkeit von ihm gar nicht zum Zubehör hätte gemacht werden können. Wie sehr dies den Anforderungen von Treu und Glauben und der Verkehrssitte widersprechen würde, liegt auf der Hand.

---

[34]) Kohler, BGB. Bd. 1 § 213 II S. 474 Abs. 3 spricht von einer „Verfügung“; ebenso Hölder Bd. 1 zu § 97 Anm. 1 c β.

h) In dieses Kapitel über die wirtschaftliche Zweckbestimmung der Hilfs- für die Hauptsache gehört endlich noch die Bestimmung des § 97 Abs. 2 Satz 1:

„Die vorübergehende Benutzung einer Sache für den wirtschaftlichen Zweck einer anderen begründet nicht die Zubehöreigenschaft".

Es muß auf den ersten Blick befremdend erscheinen, daß hier das Moment der Benutzung der Zubehörsache als maßgebend bezeichnet wird, während in Abs. 1 des § 97 nur gefordert wird, daß die Hilfssache dem wirtschaftlichen Zweck der Hauptsache zu dienen, also in ihrem wirtschaftlichen Interesse benutzt zu werden nur bestimmt zu sein brauche. Auch ist ja bereits oben ausgeführt worden, daß tatsächlich schon die Zweckbestimmung für das Vorhandensein der Pertinenzqualität genügt, eine wirkliche Ingebrauchnahme der Hilfssache aber nicht nötig ist.

Der scheinbare Widerspruch, in dem hierzu der Wortlaut des Abs. 2 Satz 1 steht, läßt sich jedoch aufklären, wenn man an Hand der Motive und Protokolle die Entstehung dieser Bestimmung verfolgt.

In dem diesem Paragraphen entsprechenden § 789 des 1. Entw. war das Erfordernis der Dauer der Zweckbestimmung mit in die Definition des Abs. 1 aufgenommen und derselbe folgendermaßen gefaßt: „Zubehör sind diejenigen beweglichen Sachen, die, ohne Bestandteil der Hauptsache zu sein, derselben bleibend zu dienen bestimmt sind . . ." Der Abs. 2 des früheren § 789 enthielt dementsprechend nur die Bestimmung, die mit der heutigen des § 97 Abs. 2 Satz 2 identisch ist. So stellen denn auch schon die Motive den unzweideutigen Satz auf[35]: „Damit eine Sache als Zubehör einer anderen angesehen werden kann, ist vor allem erforderlich, daß sie derselben bleibend zu dienen bestimmt ist". Aus den Protokollen[36] ferner ersehen wir einmal, daß fast alle Abänderungsanträge, die zu dem § 789 gestellt waren, das Erfordernis der Dauer des Dienstverhältnisses

---

[35] Mot. Bd. 3 S. 62.

[36] Bd. 3 S. 17 f.

in gleicher Weise wie ebenderselbe in der Fassung des 1. Entw. in dem Abs. 1 des Paragraphen aufgenommen wissen wollten; dann aber auch, daß die Kommission sich für die Beibehaltung der ausdrücklichen Betonung des Erfordernisses der Dauer der Zweckbestimmung entschied und zwei entgegengesetzte Anträge trotz ihrer scheinbar einleuchtenden Begründung ablehnte. Als Grund hierfür geben die Protokolle[37]) an, daß es zweifelhaft sei, ob auch ohne Aufnahme des Wortes „dauernd" die Zubehöreigenschaft in den Fällen verneint werden würde, in denen die Hilfssachen „den wirtschaftlichen Zwecken der Hauptsache nur vorübergehend zu dienen bestimmt seien", zumal der Gesichtspunkt, daß die Hilfssache in solchen Fällen nur den persönlichen Zwecken des Eigentümers der Hauptsache diene, nicht immer durchschlagend sei. Dieser geschichtliche Überblick zeigt, daß es in der Absicht des Gesetzgebers lag, in dem späteren § 97 zum Ausdruck zu bringen, daß die Hilfssache dem Zweck der Hauptsache dauernd zu dienen bestimmt sein müsse, ohne damit das weitere Erfordernis einer nicht vorübergehenden tatsächlichen Benutzung aufstellen zu wollen. Das und nicht mehr sagt auch das Gesetzbuch selbst mit § 97 Abs. 2 Satz 1; man muß daher die heutige Fassung in dieser Beziehung als eine redaktionelle Verschlechterung gegenüber der ursprünglichen bezeichnen. Es kommt hinzu, daß es auch mit der Verkehrsauffassung unvereinbar wäre, wollte man wirklich eine Benutzung der Hilfssache als notwendig für das Vorliegen der Pertinenzqualität halten. Dies illustriere folgendes Beispiel: Ein Hauseigentümer hat irgendeine Nebentür in seinem Hause nur ein einziges Mal mit dem Schlüssel geöffnet und geschlossen, läßt dann den Schlüssel stecken und verstellt den betreffenden Durchgang mit einem Möbelstück, um ihn nie mehr zu benutzen. Während es unter diesen Umständen nach § 97 Abs. 1 an nichts für das Vorliegen der Zubehöreigenschaft des Schlüssels zum Hause fehlt, müßte man dennoch bei wörtlicher Auslegung des Abs. 2 Satz 1 dieselbe verneinen, weil die Hilfssache nur einmal, also nur vorübergehend benutzt worden ist.

---

[37]) a. a. O. S. 18.

Als weiteres Argument für die Richtigkeit dieser Auffassung dient die Erwägung, daß man erst dann feststellen könnte, ob eine Hilfssache nicht etwa nur vorübergehend für die Zwecke der Hauptsache benutzt wurde, wenn eine für die Annahme der Dauer der tatsächlichen Benutzung erforderliche Zeit der Verwendung verflossen wäre; man könnte also niemals vorher bei der Schaffung des Abhängigkeitsverhältnisses, sondern immer erst durch eine nachträgliche Prognose feststellen, ob bei dieser oder jener Hilfssache eine dauernde Benutzung und damit Zubehöreigenschaft vorgelegen hat. Dieses Resultat ist jedoch durchaus unhaltbar und würde nicht nur bei Veräußerungen der Hauptsache, sondern ganz besonders auch bei der Verpfändung und Zwangsversteigerung von Grundstücken, bei denen der Hypothekengläubiger bezw. der Ersteher ein großes Interesse an der einwandfreien Feststellung haben, ob eine Sache zur Zeit der Verpfändung bezw. der Beschlagnahme Zubehör zum Grundstück war, zu unbefriedigenden Konsequenzen führen. Zugleich würde sich dann weiterhin die schwierige Frage aufrollen, wann unter den unzähligen denkbaren Möglichkeiten die Benutzung einer Sache für eine andere als eine nicht nur vorübergehende anzusehen sei.

Alle diese Erwägungen führen uns zu dem Schluß, daß § 97 Abs. 2 Satz 1 nur folgendermaßen verstanden werden kann. Ist die bewegliche Sache nur vorübergehend dem wirtschaftlichen Zweck der Hauptsache zu dienen bestimmt, so wird dadurch keine Zubehöreigenschaft begründet.[38])

Nicht aber möchte ich mich der Meinung von Kunze[39]) anschließen, nach der es am zweckmäßigsten gewesen wäre, wenn in § 97 der Satz 1 des Abs. 2 weggelassen und in die Begriffsbestimmung des Abs. 1 eingefügt wäre: „. . . dem wirtschaftlichen Zweck der Hauptsache dauernd zu dienen be-

---

[38]) Zu dem gleichen Resultat gelangen z. B. Kunze a. a. O. S. 42; Henke a. a. O. S. 30b; ungenau dagegen, sich an den Wortlaut des Abs. 2 anlehnend, z. B. Oertmann, der zu § 97 Anm. 2h S. 278 feststellt, daß die „Benutzung keine vorübergehende" sein darf; ebenso Staudinger zu § 97 Anm. 2a S. 308 sowie Planck zu § 97 Anm. 3d S. 170.

[39]) l. c.

stimmt sind . . .“ Denn einmal würde dies eine, wie Kunze auch selbst zugibt, vom Gesetzgeber vielleicht nicht gewollte Verschiebung der Beweislast bedeuten, sodann ist zu berücksichtigen, daß mit dem negativen Ausdruck „nicht vorübergehend“ nicht dasselbe gesagt ist, wie mit „dauernd“, „immerwährend“; denn die Folgerung, der Gesetzgeber habe damit, daß er eine nur vorübergehende Zweckbestimmung als nicht ausreichend zur Schaffung der Pertinenzqualität bezeichnet, zugleich das hierzu in direktem Gegensatz stehende positive Erfordernis unbegrenzt-andauernder Zweckbestimmung aufstellen wollen, geht entschieden zu weit.[40]) Die Richtigkeit dieser Auffassung wird sich auch aus den folgenden Ausführungen zeigen, in denen versucht werden soll, Normen dafür aufzustellen, wann die Bestimmung einer Sache für den wirtschaftlichen Zweck einer anderen eine nur vorübergehende ist und wann nicht.

Diese neue Frage läßt sich nur beantworten, wenn man die relativen Beziehungen zwischen der Art und Dauer des wirtschaftlichen Zweckes der Hauptsache einerseits und der Natur der Hilfssache und dazu ihrer im konkreten Fall getroffenen Dienstbestimmung ebenfalls der Dauer nach andererseits richtig erwägt; sie kann also nur von Fall zu Fall je nach den vorliegenden objektiven Eigenschaften von Haupt- und Hilfssache und nach dem zwischen ihnen bestehenden Zweckbestimmungsverhältnis entschieden werden, oder, wie Henke[41]) zutreffend sagt: „nach der Lebensdauer der verbundenen Sache bezw. der Dauer gewisser Eigenschaften“. Daraus erhellt zunächst, daß sich ziffernmäßige Normen keinesfalls finden lassen. Zur Erläuterung mögen einige Beispiele dienen: *a*) Ein Ofen, den sich ein norddeutscher Hauseigentümer in seinem neuerbauten Hause aufstellen läßt, in der Absicht, ihn nach 3 Monaten wieder zu entfernen, sobald die bereits ursprünglich vorgesehene Zentralheizungsanlage in Betrieb genommen werden kann, wird zweifellos nicht Zubehör des Hauses,[42]) weil er dessen Zwecken nur

[40]) Derselben Ansicht sind Rehbein zu § 97 Anm. 4a S. 88; Crome Bd. 1 § 60, 1c S. 283; ähnlich auch Richter a. a. O. S. 37.

[41]) a. a. O. S. 31 i. Verb. m. S. 13.

[42]) Bezw. nach § 95 Abs. 2 BGB. nicht wesentlicher Bestandteil, sofern

vorübergehend zu dienen bestimmt ist.[43]) Wenn dagegen der Ofen in einem speziell für eine dreimonatliche Ausstellung auf besonders angekauftem Ausstellungsgelände errichteten Gebäude seinen Platz gefunden hätte, so würde er m. E. deshalb Pertinenzqualität erlangen, weil er nicht nur vorübergehend dem Zwecke der Hauptsache zu dienen bestimmt ist, sondern gerade solange wie dieser letztere überhaupt existiert. — β) Einem Automobilpneumatik, der bereits nach 2 Wochen unbrauchbar geworden ist, kann man daraufhin nicht etwa die Zubehöreigenschaft mit der Begründung absprechen, derartige Reifen hielten sich erwiesenermaßen gewöhnlich 6 Monate lang in fahrbarem Zustand, jener kurzlebige Pneumatik sei also nur vorübergehend dem wirtschaftlichen Zweck des Automobils zu dienen bestimmt gewesen. Er war es vielmehr für eine möglichst lange unbestimmte Zeitdauer, der ihre Grenzen durch die schlechte Qualität des Reifens gesetzt wurden. Hier zeigt sich wieder der Unterschied des zu dienen Bestimmtseins von der tatsächlich erfolgten Benutzung. Letztere war allerdings eine nur vorübergehende, nicht dagegen die Bestimmung zu dienen.

Wenn dagegen ein entliehener Pneumatik nur für die Zeit von zwei Wochen aufgezogen wird, bis der eigentlich zu dem Rad gehörende, sich in der Fabrik zur Reparatur befindliche Reifen zurückgekommen ist, so wird jener aushilfsweise benutzte nicht Zubehör, weil seine Bestimmung, dem wirtschaftlichen Zweck des Automobils zu dienen, nur für eine vorübergehende relativ kurze Zeit getroffen ist. Diese Beispiele zeigen uns einmal, daß die Frage, ob eine Sache nur vorübergehend dem wirtschaftlichen Zweck einer anderen zu dienen bestimmt ist, völlig unabhängig ist von der zeitlichen Dauer der Benutzung; zum anderen führen sie uns auf eine Regel von m. E. allgemeiner Gültigkeit.

---

der betreffende Ofen, was nach der Lage des konkreten Falles zu beurteilen ist, zur Herstellung des Gebäudes eingefügt worden ist, wodurch er an sich gemäß § 94 Abs. 2 BGB. zu einem wesentlichen Bestandteil des Gebäudes werden würde.

[43]) Bezw. wenn es sich um die Frage nach der Bestandteilseigenschaft handelt, nur zu einem vorübergehenden Zwecke in das Gebäude eingefügt ist.

Eine im Sinne der Bestimmung des § 97 Abs. 2 BGB. nicht nur vorübergehende Zweckbestimmung liegt stets dann vor, wenn dieselbe entweder für die Dauer überhaupt der Existenz von Haupt- oder Hilfssache oder wenigstens für die Dauer der Fähigkeit einer von beiden getroffen ist, diesem einen bestimmten wirtschaftlichen Zweck zu dienen.

Bei der Aufstellung dieser einen Norm dürfte es jedoch sein Bewenden haben; denn für die zweifellos nicht minder zahlreichen Fälle, in denen die Dauer der Zweckbestimmung nicht, wie oben angenommen, durch die Natur der Haupt- oder Hilfssache begrenzt, sondern eine rein gewillkürte ist, muß es in jedem einzelnen Fall der Entscheidung durch die Verkehrsauffassung überlassen werden, ob die Zweckbestimmung als eine vorübergehende anzusehen ist oder nicht. Als verfehlt müssen wir daher den Versuch Schupperts[44]) bezeichnen, des weiteren noch folgende negative Regel aufzustellen: „Die Begründung eines Zubehörverhältnisses ist dann stets ausgeschlossen, wenn die Benutzung[45]) der Sache für den wirtschaftlichen Zweck einer anderen in der fest gefaßten Absicht ihres späteren Wegfalles erfolgt". Diese Regel wird m. E. dann stets versagen, wenn der Wegfall der Zweckbestimmung erst nach Ablauf einer derartig langen Zeitdauer beabsichtigt ist, daß von einer nur vorübergehenden Bestimmung der Hilfssache für die Hauptsache nach den allgemeinen Verkehrsanschauungen keine Rede mehr sein kann. Nach Schupperts Auffassung würde also z. B. eine Fahrradlaterne, die ich an meinem Fahrrad in der Absicht befestige, sie nach dreijährigem Gebrauch bestimmt durch eine neue zu ersetzen, nicht Zubehör des Fahrrades werden! Daß aber die Verkehrsauffassung die dreijährige Benutzung einer

---

[44]) a. a. O. S. 34, scheinbar in Anlehnung an die von ihm allerdings nicht zitierte Entsch. d. RG. Bd. 47 Nr. 44 S. 202. Ähnlicher Anschauung offenbar auch Oertmann, Komm. Anm. 2h zu § 97 S. 278, wo er auf seine Ausführungen zu § 95 Anm. 2a hinweist; cf. dieselben S. 270, insbesondere zu $\gamma\gamma$, wo er ganz allgemein bei von vornherein beabsichtigtem späteren Wegfall der Verbindung eine nur vorübergehende Benutzungsbestimmung annimmt, selbst bei: „auf längere Jahre vollzogene Verbindung".

[45]) Wir würden hier konsequenterweise sagen: „Bestimmung".

Fahrradlaterne für ein und dasselbe Fahrrad als eine nur vorübergehende Zweckbestimmung ansähe, wird Schuppert wohl selbst nicht behaupten wollen. Ihm gegenüber sei auch auf die Protokolle[46]) hingewiesen, nach denen die jetzige Fassung gewählt wurde, um nicht der Meinung Vorschub zu leisten, als sei die von vornherein bestehende Absicht, die Nebensache nicht für die ganze Dauer ihrer Existenz, sondern nur etwa für die Dauer gewisser Eigenschaften in den Dienst der Hauptsache zu stellen, geeignet, die Zubehöreigenschaft auszuschließen.[47])

Von besonderer Bedeutung ist diese Auffassung für die Frage, ob Personen, die eine Sache in Ausübung eines zeitlich beschränkten Rechtes in den Dienst einer anderen stellen, wie z. B. Mieter, Pächter und Nießbraucher, Pertinenzqualität schaffen können. Aus dem Gesagten ergibt sich, daß es verfehlt ist, diese Frage um deswillen zu verneinen, weil der Wille dieser Personen dahin gehe, daß die von ihnen geschaffene Zweckbestimmung mit Aufhören des ihnen zustehenden Rechtes auch ihrerseits wieder aufgehoben werden solle.[48]) Die meisten der unten zitierten Autoren geben allerdings zu, daß dies nicht notwendig der Fall zu sein braucht, daß also auch Mieter und Pächter Hilfssachen dem wirtschaftlichen Zweck der Hauptsache mit der Absicht zu dienen bestimmen können, daß dieses Dienstverhältnis auch noch nach Aufgabe ihres Rechts weiter bestehen soll — etwa weil sich die Fortschaffung der Hilfssache wegen allzu geringen Wertes nicht lohnt —, und daß in diesen selteneren Fällen dann die Zubehörsqualität wohl vorliegen könne.[49]) Es sei zugestanden, daß das Gegenteil die Regel ist: Meistens

---

[46]) Bd. 3 S. 18ff.

[47]) cf. auch Entsch. d. RG. Bd. 47 Nr. 44 S. 201.

[48]) So z. B. Franck a. a. O. S. 29 u. 39; Paech a. a. O. S. 47; Schuppert a. a. O. S. 28 und vor allem Martens a. a. O. S. 54 Abs. in dem Satz: „Mieter und Pächter wird es stets an der Absicht fehlen, daß solche Sachen immer bei dem Hause bleiben, fortwährend ihm dienen sollen"; Goldmann-Lilienthal § 30 Ib u. S. 130 Anm. 11; Kohler, BGB. § 213 III.

[49]) Vor allem betont Oertmann zu § 95 Anm. 2 $a\gamma\gamma$, daß Mieter und Pächter nicht etwa unterschiedslos kein Zubehör schaffen können.

wollen jene auf Zeit Berechtigten das Dienstbestimmungsverhältnis nur für die Zeit herstellen, während derer ihr eigenes Recht dauert. Hieraus aber zu folgern, daß in diesem Falle niemals Zubehörqualität geschaffen werden könne, ist m. E. falsch, wie sich aus der oben erfolgten Widerlegung des Satzes ergibt, daß die Absicht des späteren bestimmten Wegfalles des hergestellten Zweckbestimmungsverhältnisses unbedingt die Pertinenzeigenschaft ausschließen müsse. Geradezu falsch aber ist es, zu behaupten, die Dauer eines Miets- oder Pachtverhältnisses und damit die für diese Zeitdauer getroffene wirtschaftliche Zweckbestimmung müsse stets und schlechthin als eine vorübergehende im Sinne des § 97 Abs. 2 Satz 1 betrachtet werden.[50]) Denn die Frage, ob eine solche vorliegt, richtet sich, wie wir bereits oben sahen, nach dem objektiven Zweck von Haupt- und Hilfssache, seiner Dauer, und endlich darnach, ob die Verkehrsanschauung eine bestimmte Zeitdauer der im konkreten Falle vorliegenden Dienstbestimmung der einen für die andere Sache als eine nicht vorübergehende ansieht. Gewiß wollen wir nicht leugnen, daß wenn ein auf Zeit Berechtigter, wie Mieter und Pächter, eine Hilfssache dem wirtschaftlichen Zweck der nur ihrem zeitlich beschränkten Recht unterworfenen Hauptsache unterstellt, tatsächlich nur selten alle Kriterien des § 97 vorliegen werden. Im Resultat also mit den zu diesem Punkte zitierten Autoren übereinstimmend, glauben wir doch uns gegen dieselben wenden zu müssen, weil sie in der Begründung ihrer Ansicht den logisch unrichtigen und dem Sinne des sich absolut auf objektive Grundlagen stellenden Gesetzes widersprechenden Versuch machen, die gewiß im landläufigen Sinne nur vorübergehende Zeitdauer eines Miets-, Pacht-, Nießbrauchs- oder ähnlichen Verhältnisses in ursächlichen Zusammenhang zu bringen zu dem in § 97 Abs. 2 Satz 1 für die Zubehöreigenschaft geforderten Begriffsmerkmale.

---

[50]) So z. B. Goldmann-Lilienthal § 30, 3b S. 129 und vor allem S. 130 Anm. 11 und Planck zu § 97 Anm. 2d und zu § 98 Anm. 2, wo stets die Zubehöreigenschaft verneint wird, wenn der Mieter „für die Dauer der Miete“ eine Sache dem Hause dienstbar macht. Auch Endemann Bd. 1 S. 248 Anm. 14 scheint dieser Ansicht zu sein.

Der wahre Grund, weshalb Mieter und Pächter normalerweise kein Zubehör schaffen werden, liegt darin, daß ihnen meist die Absicht fehlt, die Hilfssache „dem wirtschaftlichen Zweck" der gemieteten oder gepachteten Sache dienstbar zu machen, daß sie vielmehr grundsätzlich die Sache nur ihren persönlichen Zwecken dienen lassen wollen. Der Mieter, der für 30 Jahre eine Wohnung gemietet hat und auf dem Balkon eine Jalousie zum Schutz gegen die Sonne anbringen läßt, hat sicherlich die Jalousie nicht zu einer vorübergehenden Benutzung bestimmt; von einer solchen kann bei einer auf dreißig Jahre berechneten Zweckbestimmung keine Rede sein. Aber er hat die Jalousie nur seinen persönlichen Zwecken dienstbar gemacht, weil gerade er und seine Familie sich viel auf diesem Balkon aufhalten und dabei Schutz gegen die Sonne haben wollen. Ähnlich wird es in der überwiegenden Zahl aller Fälle sein, in denen vorübergehend Berechtigte eine Sache in dienende Beziehungen zu einer anderen Sache setzen. Dieser Unterschied ist in der Literatur durchweg unbeachtet geblieben.[51])

§ 4.

Insbesondere § 98 BGB.

a) Aus den bisherigen Ausführungen erhellt, daß es stets der genauen Untersuchung im einzelnen Fall überlassen werden muß, ob bei der Verbindung einer Hilfs- mit einer Hauptsache die in § 97 für den Zubehörbegriff geforderten Charakteristika, vor allem aber das wichtigste Merkmal, die (nicht nur vorübergehende) Zweckbestimmung der einen für die andere Sache, vorliegen. Der Gesetzgeber des Bürgerlichen Gesetzbuches hat es, wie sich aus den Motiven[1]) ergibt, absichtlich unterlassen, in eine Kasuistik zu verfallen, wie sie z. B. im ALR. I, 2 §§ 48—102 zu

[51]) cf. z. B. außer den früher Genannten auch Franck a. a. O. S. 39; vor allem auch Kunze a. a. O. S. 46, der den Öfen im Rheinland, die der Mieter selbst mitbringt, nur um deswillen Pertinenzqualität abspricht, weil sie nur für einen vorübergehenden Zweck mitgebracht seien!

[1]) Bd. 3 S. 66.

finden ist. Eine solche Aufzählung von Einzelfällen hat nämlich zwei Fehler, die sie so gut wie wertlos machen: Einmal wird sie stets unvollkommen sein müssen, weil eine erschöpfende Aufzählung aller Sachkombinationen, bei denen Zubehör vorkommen kann, zumal mit Rücksicht auf die hier stets weiterbildende Verkehrssitte, unmöglich ist, und vor allem zweitens, weil der praktischen Rechtsprechung damit Fesseln angelegt werden, die deren gedeihlichem Wirken nur hinderlich sein können. Jener die Aufzählung von Einzelfällen ablehnende Standpunkt des Bürgerlichen Gesetzbuches, den auch zahlreiche Kodifikationen des neueren Rechts[2]) teilen, ist jedoch in § 98 durchbrochen worden. Derselbe lautet:

„Dem wirtschaftlichen Zweck der Hauptsache sind zu dienen bestimmt:

1. bei einem Gebäude, das für einen gewerblichen Betrieb dauernd eingerichtet ist, insbesondere bei einer Mühle, einer Schmiede, einem Brauhaus, einer Fabrik, die zu dem Betriebe bestimmten Maschinen und sonstige Gerätschaften;
2. bei einem Landgute das zum Wirtschaftsbetrieb bestimmte Gerät und Vieh, die landwirtschaftlichen Erzeugnisse, soweit sie zur Fortführung der Wirtschaft bis zu der Zeit erforderlich sind, zu welcher gleiche oder ähnliche Erzeugnisse voraussichtlich gewonnen werden, sowie der vorhandene auf dem Gute gewonnene Dünger."

Die hier aufgezählten Gegenstände werden durch diese Bestimmung keineswegs notwendig zum Zubehör erklärt, wie dies von einigen Schriftstellern behauptet wird,[3]) sondern es wird

---

[2]) So z. B. sächs. GB. §§ 68—71; österr. GB. §§ 296, 297; Züricher GB. §§ 476ff.; code civil art. 524, 525.

[3]) So Dernburg, BGB. Bd. 3 § 6, 2; Altsmann, BGB. S. 16 § 5; Eck a. a. O. S. 108; ferner in früheren Auflagen auch Cosack, richtig dagegen in Aufl. 4 1903 Bd. 1 S. 132 § 41 II, 2b; Leonhard Bd. 1 § 50 V S. 181 Abs. 1 u. S. 182 oben. Auch das RG. begeht diese Unrichtigkeit, wenn es in Bd. 47 S. 199 an dem richtigen Satz „der § 98 enthält nur einzelne Beispiele, will keine erschöpfende Aufzählung geben und vor allem den in § 97 gegebenen allgemeinen Begriff nicht einengen" die Worte zufügt, „sondern nur bestimmen, welche Sachen unter allen Umständen Zu-

für sie lediglich die allerdings unwiderlegliche Rechtsvermutung dafür aufgestellt, daß sie dem wirtschaftlichen Zweck der Hauptsache zu dienen bestimmt sind.[4])

Sollen die in § 98 aufgezählten Gegenstände Zubehör sein, so müssen auch noch alle anderen Voraussetzungen des § 97, als geeignete Haupt- und Hilfssache, Fehlen der Bestandteilseigenschaft bei letzterer, nicht nur vorübergehende Zweckbestimmung, entsprechendes räumliches Verhältnis und übereinstimmende Verkehrsanschauung vorliegen; ob dies der Fall ist, ist in jedem einzelnen Fall zu prüfen. Daraus folgt zugleich, daß die Auffassung, durch den § 98 werde den Maschinen — denn nur diese können hierfür in Frage kommen — zugleich die Fähigkeit überhaupt abgesprochen, Bestandteil zu sein, durchaus verfehlt ist.[5])

Bringt uns hiernach der § 98 zwar nur um ein feststehendes Begriffsmerkmal näher, so ist er anderseits für die Rechtsprechung doch von großer Bedeutung, wie ein kurzer geschichtlicher Rückblick zeigen mag.

Die in Ziff. 1 u. 2 des genannten Paragraphen aufgezählten Fälle sind den beiden wichtigsten Gebieten unseres Verkehrslebens, der Industrie und der Landwirtschaft, entnommen, und gerade auf diesen Gebieten herrschte bislang eine unerfreuliche Ungewißheit darüber, was als Zubehör zu betrachten sei und was nicht. Nach römischem[6]) und dem sich diesem hier völlig

---

behöreigenschaft haben. Dieselbe Entscheidung macht unmittelbar darauf den weiteren Fehler, zu behaupten, daß geprüft werden müsse, ob die Hilfssache dem wirtschaftlichen Zweck der Hauptsache zu dienen bestimmt ist, „und ob sie diesem Zweck auch wirklich dient“. Hierüber cf. unsere früheren Ausführungen.

[4]) So richtig Oertmann zu § 98 Anm. 1; Crome § 60 Anm. 7; Planck Nr. 1; Endemann § 54 Anm. 9; Goldmann-Lilienthal Bd. 1 § 30 S. 128 unten; Staudinger Bd. 1 zu § 98 Anm. 1 und die gesamte Spezialliteratur.

[5]) Es nehmen dies z. B. an Golde a. a. O. S. 19 und Schätzke a. a. O. S. 37; dagegen die durchaus herrschende Ansicht; cf. z. B. Santz a. a. O. S. 49.

[6]) cf. l. 8, 13, 14, 17, 18 pr. D. de inst. 33, 7 und l. 14 D. de supell. leg. 33, 10.

anschließenden gemeinen Recht gelten weder die Maschinen und Gerätschaften eines dauernd zu einem gewerblichen Betriebe eingerichteten Gebäudes als Zubehör zu demselben, noch auch das Gutsinventar — instrumentum fundi — als Zubehör zum Landgut. In beiden Fällen vertrat man vielmehr den Standpunkt, daß jene Sachen nicht dem objektiven Zweck der Hauptsache, sondern den Zwecken der Fabrikation bezw. den persönlichen Interessen des jeweiligen Besitzers dienen.

In direktem Widerspruch hierzu stand das deutsche Recht, indem es annahm, daß jene Gegenstände dem objektiven, also wirtschaftlichen Zweck des Gewerbegebäudes resp. des Landgutes zu dienen bestimmt seien und deshalb bei Vorhandensein der übrigen Voraussetzungen Zubehöreigenschaft vorliege. Diesen deutschrechtlichen Anschauungen will sich das Bürgerliche Gesetzbuch im ausgesprochenen Gegensatz zum römischen und gemeinen Recht anschließen, weil, wie die Motive[7]) sagen, „in dem heutigen Rechtsleben der Wert und die Nutzbarkeit der gedachten Grundstücke wesentlich davon abhängt, daß die Verbindung des Inventars mit dem Grundstück aufrechterhalten wird". Um dieser Auffassung Anerkennung zu verschaffen, brauchte das Bürgerliche Gesetzbuch aber nur den Punkt in deutschrechtlichem Sinne gesetzlich zu entscheiden, aus dessen entgegengesetzter Behandlung sich als Resultat der ganze frühere Zwiespalt ergab. Es brauchte also nur zu bestimmen, daß für das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches Fabrik- und Gutsinventar dem wirtschaftlichen Zweck des Gebäudes bezw. des Landgutes und nicht den persönlichen Interessen des Besitzers zu dienen bestimmt sei. In der Tat sagt auch nur das allein der Satz 1 des § 98. Dagegen wäre derselbe in der Fassung des 1. Entw. (§ 791) seinem oben bezeichneten Zweck nicht im geringsten gerecht geworden. Denn dort lautete der erste Satz: „Unter den Voraussetzungen des § 709 (entsprechend dem heutigen § 97) gehören namentlich zum Zubehör ..." (folgen die beiden Absätze wie heute in § 98). Mit einer derartigen exemplificativen Aufzählung wäre aber nichts anderes als etwas ganz Selbstverständliches gesagt

[7]) Bd. 3 S. 66.

worden, es hätte doch erst in jedem einzelnen Fall geprüft werden müssen, ob die Gegenstände des § 98 dem wirtschaftlichen Zweck der Hauptsache zu dienen bestimmt seien, und es wäre dem Einfluß der diese Frage verneinenden gemeinrechtlichen Anschauungen nicht der geringste Abbruch getan worden. Da man dies in der Kommission wohl erkannte, andererseits es aber ablehnte, aus § 791 eine Erweiterung des § 789 in der Weise zu machen, daß man die dort aufgezählten Gegenstände ein für allemal zum Zubehör stempelte,[8]) so kam der § 98 in der heutigen Fassung[9]) zustande. Er erfüllt, ohne über die Grenze des Gewollten hinauszugehen, ganz den Zweck, der nach den Motiven mit ihm verbunden werden sollte,[10]) nämlich gesetzlich festzulegen, daß das Bürgerliche Gesetzbuch sich bezüglich der Fabrik- und Gutsinventarstücke auf den deutschrechtlichen, bereits im allgem. Landrecht sowie in dem französischen und sächsischen Gesetzbuche vertretenen Standpunkt stellt, wonach diese dem wirtschaftlichen Zweck des Gebäudes bezw. des Landguts dienen. Es werden daher auch weder die Motive noch die Protokolle dem Inhalt und Zweck des § 98 gerecht, wenn sie behaupten, er diene nur zur Erläuterung und Verdeutlichung des § 97.

b) Ziff. 1 des § 98 stellt also zunächst die Präsumtion der wirtschaftlichen Zweckbestimmung zwingend fest für Maschinen und sonstige Gerätschaften, die zum Betriebe eines dauernd für einen gewerblichen Betrieb eingerichteten Gebäudes bestimmt sind. Die wichtigsten der Fälle, in denen wir es mit einem solchen Bauwerk zu tun haben, zählt das Gesetz selbst auf: es nennt Mühle, Schmiede, Brauhaus und Fabrik. Daraus, daß diese Beispiele durch das Wort „insbesondere“ eingeleitet sind, erhellt zugleich, daß das Gesetz mit denselben nicht den Kreis der für einen gewerblichen Betrieb dauernd eingerichteten Gebäude schließen will. Wann ist nun ein solches Gebäude für einen gewerblichen Betrieb dauernd eingerichtet?

---

[8]) cf. Prot. Bd. 3 S. 22 V.
[9]) Als § 77 im 2. Entw.
[10]) cf. Mot. Bd. 3 S. 66.

α) Es wird dies stets dann der Fall sein, wenn die Bestimmung des betreffenden Gebäudes, einem gewerblichen Betrieb zu dienen, aus seiner gesamten Konstruktion, seiner Architektur, schon äußerlich erkennbar hervorgeht. Aber mit Rücksicht darauf, daß das Gesetz nicht eine Errichtung, sondern nur eine entsprechende Einrichtung fordert, bin ich mit Schuppert und anderen[11]) der Ansicht, daß es für § 98 Ziff. 1 auch genügt, wenn die dauernde Bestimmung des Gebäudes sich nur aus seiner inneren Einrichtung ergibt.[12]) Immerhin muß aber dieselbe, wenn auch nur innerlich, den Charakter des Gebäudes ergreifen, derart, daß man aus der ganzen Her- und Einrichtung, event. aus gewissen baulichen für den betreffenden Gewerbebetrieb charakteristischen Merkmalen seine Bestimmung, diesem einen wirtschaftlichen Zweck dauernd zu dienen, erkennt. Daß in dem betreffenden Gebäude ebensogut andere Betriebe eingerichtet werden könnten, hat auf diese Frage keinen Einfluß. „Die Möglichkeit anderweiter Verwendung" tut der Tatsächlichkeit der dauernden Einrichtung für einen bestimmten Betrieb keinen Eintrag.[13]) Auch das Reichsgericht[14]) betont, daß eine Beschränkung auf Fälle, wo die bauliche Einrichtung eines Gebäudes es ausschließlich zur Verwendung nur für einen bestimmten Gewerbebetrieb geeignet macht, dem Bürgerlichen Gesetzbuch nicht bekannt ist.

Die m. E. unzweifelhafte Richtigkeit dieser Sätze ist jedoch nicht unbestritten. Die Kontroversen über dieselben knüpfen sich allerdings nur an eine einzige praktische Frage, die stets als Musterbeispiel wiederkehrt, nämlich ob ein Gasthofs- bezw. Restaurationsgebäude als für einen gewerblichen Betrieb dauernd eingerichtet im Sinne des § 98 Ziff. 1 zu gelten habe, (und damit das Mobiliar desselben Zubehör sei oder nicht). Das Reichs-

---

[11]) cf. Schuppert a. a. O. S. 38; Henke a. a. O. S. 28 und Santz a. a. O. S. 48f.

[12]) Anderer Meinung vor allem Kohler a. a. O. S. 120ff., der stets besondersartige bauliche Eigentümlichkeiten verlangt; offenbar auch Richter a. a. O. S. 32 und Kunze a. a. O. S. 47.

[13]) So mit Recht Oertmann zu § 98 Anm. 2a; gegenteiliger Ansicht sind Richter a. a. O. S. 32ff. und Planck zu § 97 Anm. 3a.

[14]) Bd. 48 Nr. 44 S. 209.

gericht hat dies für das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs des öfteren bejaht.[15]) Den gegenteiligen Standpunkt hat jedoch das Oberlandesgericht Celle,[16]) offenbar vornehmlich mit Rücksicht auf hannoversches Gewohnheitsrecht, ausgesprochen. Auch Francke[17]) schließt sich dieser letzteren gegenteiligen Anschauung an unter einer doppelten Begründung:

1. Als der wirtschaftliche Zweck eines als Gasthof dienenden Grundstückes könne nicht der Gasthofsbetrieb, sondern müsse vielmehr der allgemeinere Zweck angesehen werden, als Wohnstätte zu dienen. Denn ein solches Gebäude könne ohne sein Wesen ergreifende bauliche Umänderungen z. B. in eine gewöhnliche Wohnung verwandelt werden; der Zweck, gerade als Gasthof zu dienen, wohne also dem Gebäude nicht notwendig für die gesamte Dauer seines Bestandes inne.

Demgegenüber ist zu bemerken: Einmal ist auch bei einer Mühle und einer Schmiede, die beide ebenfalls in § 98 genannt sind, eine derartige Veränderung der Zweckbestimmung leicht zu bewerkstelligen,[18]) zum anderen ist in § 98 Ziff. 1 für ein Gebäude nicht ausschließlich der natürliche, allgemeine Zweck desselben, sondern vielmehr derjenige Zweck maßgebend, der ihm durch entsprechende auf Dauer berechnete Einrichtungen zu einem gewerblichen Betriebe aufgeprägt ist. M. E. verfällt also Francke in den Fehler, daß er die Frage, ob ein Gebäude dauernd zu einem gewerblichen Betrieb im Sinne des § 98 Ziff. 1 bestimmt ist, in gleicher Weise nach rein objektiven Erwägungen entscheiden will, wie diese zur Feststellung des wirtschaftlichen Zweckes der Hauptsache nach § 97 allerdings am Platze sind. § 98 Ziff. 1 bringt aber gerade im Gegensatz zu § 97 ein weiteres subjektives Moment, dadurch, daß er zuläßt, daß die Hauptsache,

---

[15]) cf. im Recht 1901 Entsch. Nr. 736 u. 737 v. 17. 11. 1900 und 26. 1. 1901, sowie Entsch. d. RG. i. Zivils. Bd. 48 Nr. 44 S. 207; offenbar auch Bd. 47 Nr. 44 S. 197.

[16]) cf. Mugdan-Falkmann Bd. 2 1901 S. 172 sowie im Recht 1901 Entsch. Nr. 735.

[17]) Im Recht 5. Jahrg. 1901 Bd. 1 S. 452ff.

[18]) Francke selbst ist allerdings auch in dieser Beziehung anderer Meinung (cf. l. c. S. 453).

das Gebäude, durch menschliche Willkür, die Einrichtung, zu einem speziellen gewerblichen Betrieb bestimmt, und ihr dann ungeachtet des ihr etwa innewohnenden, allgemeinen, objektiven Zweckes durch subjektives Eingreifen ein speziellerer wirtschaftlicher Zweck gegeben werden kann. Dieser durch die „Einrichtung" charakterisierte Sonderzweck läßt sich natürlich nicht notwendig und immer aus dem Wesen des Gebäudes als solchen bestimmen. Franckes Satz: „Der wirtschaftliche Zweck einer Sache ist sicher nicht ein Zweck, dem sie nur jetzt gerade dient und an dessen Stelle jederzeit ein anderer treten kann, ohne daß sie wesentlich umgewandelt wird; der Zweck einer Sache ist vielmehr doch wohl der Zweck, welchen sie nach ihrem Wesen hat und einzig haben kann"[19]) stimmt zwar für § 97, läßt sich aber aus den eben erläuterten Gründen nicht, wie Francke will, auf die in § 98 Ziff. 1 erwähnten für einen gewerblichen Betrieb eingerichteten Gebäude anwenden.

2. Des weiteren meint er, das in § 98 Ziff. 1 für die Einrichtung eines Gebäudes zu einem gewerblichen Betrieb aufgestellte fernere Erfordernis der Dauer sei bei einem Gasthof nicht anzunehmen. Die Erwägungen, die er hierfür anführt, sind ungefähr die gleichen wie die zu den eben sub 1 besprochenen irrtümlichen Anschauungen. Sie lassen sich etwa in den Satz zusammenfassen: die Bestimmung eines Gebäudes, als Gasthof zu dienen, kann jederzeit durch eine solche, einem anderen Zweck zu dienen, ersetzt werden; also ist die Einrichtung eines Gebäudes niemals eine dauernde. Eine derartige Schlußfolgerung ist natürlich unlogisch und falsch. Nirgends bestimmt das Gesetz, daß der Verwendungszweck des Gebäudes bei der Einrichtung als ein unabänderlicher geplant,[20]) sondern es verlangt nur, daß es für einen gewerblichen Betrieb — und als solcher hat ja der Gasthofsbetrieb zweifellos zu gelten — dauernd eingerichtet sein muß.[21])

---

[19]) cf. l. c. S. 452.

[20]) cf. hierzu Endemann Bd. 1 S. 247 Anm. 10 sowie Oertmann zu § 98 Anm. 2a S. 280.

[21]) So auch RG. Bd. 48 Nr. 44 S. 207ff.

Die gekennzeichnete Ansicht ist in der neueren Judikatur wie in der Theorie durchaus herrschend. Hiernach werden Gasthöfe, Hotels und Restaurationen in der Regel als solche Gebäude angesehen, die dauernd für einen gewerblichen Betrieb eingerichtet sind.[22]) Ausnahmen von dieser Regel, wie sie z. B. Henke[23]) erwähnt, z. B. Schankbetrieb, der, wie dies in Dörfern öfters der Fall ist, mit in der Wohnstube der Wirtsleute ausgeübt werde, sind natürlich denkbar und zuzugestehen.

Was nun das in § 98 Ziff. 1 für die Einrichtung des Gebäudes aufgestellte Erfordernis der Dauer im allgemeinen angeht, so gehen wir nicht so weit wie Schuppert,[24]) der offenbar das „dauernd" in § 98 Ziff. 1 als gleichbedeutend mit dem „nicht vorübergehend" in § 97 Abs. 2 Satz 2 ansieht. Denn schon eine vergleichende Betrachtung der Stellen, an denen das Gesetz diese beiden Begriffe anwendet, zeigt, daß sie keineswegs dasselbe bedeuten sollen. Andererseits ist zu bemerken, daß für die Frage, wann die Einrichtung eines Gebäudes für einen gewerblichen Betrieb als dauernd anzusehen ist, sich allgemeingültige Regeln nicht aufstellen lassen, sondern daß dieselbe von Fall zu Fall, lediglich nach Maßgabe des Willens der das Gebäude durch die Einrichtung zu dem einen Zweck bestimmenden Person zu entscheiden ist. Hierbei ist die Frage speziell darauf abzustellen, ob der Einrichtende den Gewerbebetrieb von vornherein „als einen in absehbarer Zeit wieder aufzuhebenden" gewollt hat. Ob der Gewerbebetrieb wirklich ein dauernder bleiben wird, kann natürlich im Augenblick der Einrichtung regelmäßig gar nicht gesagt werden.[25])

Wir haben bereits festgestellt, daß § 98 BGB. lediglich eine unwiderlegliche Rechtsvermutung für das Vorhandensein einer der vielen Voraussetzungen des Zubehörbegriffs aufstellt, näm-

---

[22]) So außer den Genannten Henke a. a. O. S. 28a; Crome S. 282 Anm. 8; Rehbein S. 88; auch Kohler, BGB. S. 476 sub VI, der noch in seiner Abhandlung „zur Lehre von den Pertinenzen" dem gegenteiligen Standpunkte zuneigte; cf. S. 122 ebendort.

[23]) a. a. O. S. 28.

[24]) a. a. O. S. 39.

[25]) cf. Staudinger zu § 98 Anm. 2b S. 312.

lich der wirtschaftlichen Zweckbestimmung, daß dagegen die betreffende Sache zum Zubehör wird, erst wenn auch sämtliche übrigen nach § 97 geforderten Voraussetzungen gegeben sind. Aus diesem Grunde ist in den Fällen des § 98 Ziff. 1 in zeitlicher Beziehung eine doppelte Prüfung notwendig: einmal gemäß § 98, ob das Gebäude dauernd eingerichtet ist, zum anderen mit Rücksicht auf § 97 Abs. 2 Satz 1, ob die in dessen Dienst gestellten Maschinen und Gerätschaften nicht nur vorübergehend zum Betrieb bestimmt sind.

Ebensowenig, wie nach § 97 die Hilfssache, um Zubehör zu sein, der Hauptsache bereits dienen muß, braucht nach § 98 der betreffende gewerbliche Betrieb bereits eröffnet zu sein; es genügt vielmehr auch hier, daß die Einrichtung für den vielleicht erst später zu eröffnenden Betrieb geschaffen ist.[26]) Für die Frage, wer dem Gebäude die in § 98 erforderliche Zweckbestimmung gegeben hat, gelten mutatis mutandis die gleichen Grundsätze, wie sie früher bei der Frage dargelegt sind, wer eine Hilfssache dem wirtschaftlichen Zweck einer anderen Sache unterordnen könne. Auf jene Ausführungen sei daher hier verwiesen.[27])

Hier ist ferner hervorzuheben, daß ein Gebäude in seinen verschiedenen Teilen zu verschiedenen gewerblichen Betrieben dauernd eingerichtet sein kann; so z. B. Kellerräume und Parterre für Tabakfabrikation, die oberen Stockwerke für Druckerei, oder: Vorderhaus Hotel, Hinterhaus Dampfwaschanstalt usw. Das Reichsgericht betont mit Recht,[28]) daß das, was für ein Gebäude als Ganzes gelte, wegen der Einheit des Zubehörbegriffs auch für einen Teil eines Gebäudes gelten müsse.[29])

β) Bezüglich eines so beschaffenen Gebäudes setzt also § 98 zwingend fest, daß „die zum Betrieb bestimmten Maschinen und sonstigen Gerätschaften“ dem wirtschaftlichen Zwecke desselben

---

[26]) So auch Oertmann zu § 98 Anm. 2a S. 281.

[27]) cf. hierzu auch Oertmann l. c.

[28]) RG. Bd. 48 Nr. 44 S. 209.

[29]) So auch Henke a. a. O. S. 28; ebenso hebt, wie schon früher erwähnt, Oertmann zu § 97 Anm. 2c Abs. 3 hervor, daß es nicht nötig sei, daß durch das Zubehör die wirtschaftliche Benutzung der Hauptsache in ihrer Totalität gefördert werde.

im Sinne des § 97 Abs. 1 zu dienen bestimmt sind. An dem vom Gesetz gewählten Wortlaut ist zunächst bemerkenswert, daß auch hier das wirtschaftliche Zweckmoment als notwendiges Erfordernis bei der Verbindung der Hilfs- mit der Hauptsache durch die Bestimmung hervorgekehrt wird, daß die Maschinen und Gerätschaften „für den Betrieb" bestimmt sein müssen, zu dem das Gebäude eingerichtet worden ist. Also auch hier wieder ist denjenigen Sachen die wichtigste Voraussetzung der Pertinenzqualität genommen, die der den Betrieb Einrichtende nur zu seinen persönlichen Zwecken dem Gebäude einverleibt hat. Hierhin würde z. B. eine Dunkelkammereinrichtung gehören, die der Hauseigentümer, der Amateurphotograph ist, in seiner Wohnung installiert hat.[30])

Der Ausdruck „Maschinen und Gerätschaften" ist vom Gesetzgeber nicht ganz glücklich gewählt, weil er für das, was das Gesetz darunter offenbar verstanden wissen will, m. E. zu eng ist. Denn man ersieht deutlich aus den weiter unten angeführten Beispielen aus der neueren Rechtsprechung, daß die Verkehrsauffassung auch eine ganze Reihe anderer Sachen nach § 98 Ziff. 1 behandelt wissen will, als Maschinen und Gerätschaften im eigentlichen engeren Sinn. Andererseits ist zu beachten, daß diese beiden Begriffe nicht, wie vorher die Beispiele: Mühle, Brauhaus, Schmiede, Fabrik durch einen Zusatz, wie „insbesondere" oder dergleichen eingeleitet sind, so daß also streng genommen eine Ausdehnung der Bestimmung des § 98 Ziff. 1 auf andere für einen Gewerbebetrieb dauernd bestimmte Sachen, als Maschinen und Gerätschaften, ausgeschlossen erscheinen müßte. Die herrschende Meinung steht daher, um diesen Widerspruch zwischen Gesetzestext und Verkehrsauffassung auszugleichen, nicht an, wenigstens den Begriff der

---

[30]) Wenn das OLG. Dresden (cf. Rechtspr. d. OLG. Bd. 2 S. 342) einem Fleischerwagen um deswillen die Zubehöreigenschaft abgesprochen hat, weil er nicht dem Betrieb des Fleischergewerbes, sondern nur der persönlichen Bequemlichkeit des Betriebsleiters diene, so ist diese Entscheidung richtig, soweit die Annahme der Förderung nur persönlicher Bequemlichkeit zutreffend ist; dies wird aber praktisch so gut wie nie der Fall sein, so daß im Resultate die Entscheidung kaum jemals zutreffend sein wird.

Gerätschaften — der der Maschinen läßt eine derartige Behandlungsweise infolge seiner Klarheit nicht zu — so weit auszudehnen, wie dies nur irgend möglich ist. So hat man denn auch, um nur einige besonders krasse Fälle aus der Judikatur des Reichsgerichts zu nennen, bei einem Gasthause Spielautomaten,[31]) bei einem Vergnügungs- und Restaurationsetablissement Bilder, Dekorationsgegenstände, Schaukeln, ja Gondeln und Schwäne auf einem anliegenden Teich,[32]) bei einer Brauerei die zum Bierfahren bestimmten Pferde[33]) usw. als „Gerätschaften" gefaßt.[34])

Auch ich halte diese extensive Interpretation als dem Gesetzeswillen entsprechend und den Anforderungen des Verkehrs gerecht werdend für zutreffend. Im übrigen führt eine engere Interpretation praktisch kaum zu Unzuträglichkeiten, da sich die Zubehöreigenschaft derartiger Sachen auch ohne den Umweg des § 98 sofort aus § 97 ableiten lassen wird.

Nach dem Gesagten wird man unter dem Begriff „Maschinen und Gerätschaften" in § 98 Ziff. 1 überhaupt alle Betriebsmittel zu verstehen haben, die in einem dauernd zu einem gewerblichen Betrieb eingerichteten Gebäude Verwendung finden.

Des weiteren zeigen uns die oben angeführten Beispiele, daß man offenbar auch bei der Frage, welche Maschinen und Gerätschaften zum „Betrieb bestimmt" sind, also wann wir es mit Betriebsmitteln zu tun haben, der Verkehrsauffassung einige Konzessionen machen und den Kreis derartiger Sachen möglichst weit ziehen muß. So hat das Reichsgericht in dem obenerwähnten Fall der Brauereipferde den zweifellos richtigen Satz aufgestellt, daß zum Betrieb der Regel nach auch der

---

[31]) cf. RG. Bd. 48 S. 207 und OLG. Hamm bei Mugdan-Falkmann a. a. O. Bd. 5 S. 78.

[32]) cf. RG. Bd. 47 Nr. 44 S. 197 ff.

[33]) cf. RG. Bd. 47 Nr. 64 S. 262 ff., eine zwar für das ALR. ergangene, aber für das BGB. wegen der Gleichheit der in Frage stehenden Bestimmungen aufrechtzuerhaltende Entscheidung; gleicher Meinung auch Schuppert a. a. O. S. 39 Anm. 31.

[34]) Anders dagegen ist es bezüglich des Wagenbestandes eines Fuhrgeschäfts; cf. Oertmann zu § 98 Anm. 2a S. 281.

Vertrieb der gewerblichen Erzeugnisse gehört und daher die zum Vertrieb bestimmten Sachen den zum Betriebe bestimmten gleichzustellen seien.[35]) In jener anderen Entscheidung, die sich mit der Frage der Zubehöreigenschaft von Teichgondeln zum Restaurationsgrundstück befaßt, spricht es sogar den Grundsatz aus, daß alle Sachen, die dem wirtschaftlichen Zwecke eines dauernd für den gewerblichen Betrieb eingerichteten Gebäudes, auch, wie die Gondeln, nur mittelbar dienen, Gerätschaften im Sinne des § 98 BGB. seien — natürlich nur soweit sie nicht unter den Begriff der Maschinen fallen. Was endlich die zum Betrieb bestimmten Maschinen anlangt, so ist bereits oben erwähnt, daß sie auch Bestandteilscharakter haben können.[36]) Die Prüfung der Frage, wann dies der Fall ist, liegt, wie überhaupt ein näheres Eingehen auf die Grenzziehung zwischen Bestandteil und Zubehör, nicht im Rahmen dieser Arbeit. Dennoch soll nicht unerwähnt bleiben, daß bis in die neueste Zeit das Reichsgericht die Bestandteilseigenschaft von Fabrikmaschinen infolge einer fälschlichen Auslegung und Anwendung der maßgebenden Momente in § 93 BGB. nur allzuhäufig bejaht und damit ihnen auch in solchen Fällen die Zubehöreigenschaft abgesprochen hat, in denen dieselbe nach den herrschenden Anschauungen in der kaufmännischen Welt und der Ansicht fast der gesamten Literatur zu bejahen gewesen wäre.[37]) Aber der Sturm der Entrüstung, den die so gestaltete Behandlung dieser Frage durch das Reichsgericht in allen Kreisen hervorgerufen hat, scheint in Leipzig doch nicht ganz unverhallt verklingen zu sollen. Die neueste Entscheidung des Reichsgerichts in dieser vielerörterten Angelegenheit[38]) zeigt deutlich, daß es mit seinem bisherigen irrtümlichen Standpunkt zu brechen gewillt ist, wenn es auch zunächst behauptet, diese neueste Entscheidung beruhe auf den gleichen Grundsätzen wie die früheren. Es wird in ihr nämlich

---

[35]) cf. RG. Bd. 47 S. 264.

[36]) Anderer Ansicht Golde a. a. O. S. 19.

[37]) vgl. die treffenden ausführlichen und eingehend belegten Bemerkungen Oertmanns zu dieser Frage, zu § 93 Anm. 2 d S. 259 ff.

[38]) Urteil des V. Zivilsenats v. 2. 11. 1907, in JurW. Nr. 1 Jahrg. 1908 abgedruckt.

bei weitem mehr Gewicht gelegt auf die Verkehrsauffassung, nach der den Maschinen nur dann Bestandteilseigenschaft beigelegt werden dürfe, wenn sie nach der Verkehrsauffassung zufolge der Vereinigung mit dem Gebäude nicht mehr selbständige Einzelkörper seien, sondern solange die Vereinigung dauere, nur noch als Sachteile desselben gälten. Zwar trifft m. E. auch damit das Reichsgericht noch nicht den Kern des § 93 BGB., aber es wird wenigstens im Erfolge mehr als früher den Anschauungen der Handelswelt und der Literatur gerecht, und durch dieses Urteil wird die Aussicht eröffnet, daß den Fabrikmaschinen auch von unserem obersten Gerichtshof wieder häufiger die Zubehörqualität zugesprochen werden wird.

c) Die gleiche Bedeutung, die § 98 Ziff. 1 hinsichtlich der Präsumtion der wirtschaftlichen Zweckbestimmung in bestimmten Fällen für die Industrie hat, hat Ziff. 2 des gleichen Paragraphen für die Landwirtschaft. Beide Absätze sind völlig analog in ihren Bestimmungen, und so werden wir auch eine ganze Reihe übereinstimmender Momente in den jetzt zu besprechenden Bestimmungen über das Landgut und sein Inventar zu den obigen Ausführungen finden. Diese Bestimmungen sind ganz besonders auf den Einfluß deutschrechtlicher Anschauungen zurückzuführen.

α) Was zunächst den Begriff des Landguts anlangt, so gibt das Gesetz weder in § 98 noch an anderer Stelle eine Definition für denselben; doch erhellt aus den Bestimmungen der §§ 591 ff. BGB. über die Pacht, daß man darunter ein Grundstück oder einen eine wirtschaftliche Einheit bildenden Komplex von Grundstücken zu verstehen hat, der zum selbständigen Betrieb der Landwirtschaft eingerichtet und bestimmt ist, im Gegensatz zu der einzelnen, wirtschaftlich unselbständigen Parzelle;[39]) es kommt also lediglich darauf an, daß faktisch eine landwirschaftliche Betriebseinheit vorhanden ist. Es braucht daher zunächst das „Landgut“ nicht grundbuchlich eine Einheit darzustellen.[40]) Auch spielt die Größe des oder der vereinigten Grundstücke

[39]) So u. a. Oertmann zu § 98 Anm. 2b S. 281; Crome Bd. 1 § 60 S. 282 ff.; Planck zu § 98 Nr. 3; Staudinger zu § 98 Anm. 3 S. 312; Rehbein Bd. 1 S. 90e; Hölder S. 223 Anm. 3c zu § 98.

[40]) So auch Hirschland a. a. O. S. 34; Planck l. c.

keine Rolle, sofern nur der Betrieb als ein selbständiger gewollt ist. Es sind daher für den rechtlichen Begriff des Landguts Merkmale, die der landläufige Sprachgebrauch mit denselben zu verbinden pflegt, z. B. eine gewisse ansehnliche Größe des „Gutes", sozial höhere Stellung des „Gutsbesitzers", dessen Fähigkeit, sich und seine Familie aus den Erträgnissen des Gutes zu ernähren, oder dgl., gänzlich ohne Belang. Auch ein Bauernhof ist ein Landgut sowie ein Vorwerk, Garten usw.,[41]) wenn nur die übrigen Voraussetzungen erfüllt sind. Hiernach ist im Gegensatze zum allgem. Landrecht[42]) ein Betrieb des Ackerbaues und der Viehzucht nicht nötig.[43]) Auch in den Fällen, wo mit dem Betrieb des Landgutes ein solcher nichtlandwirtschaftlicher Natur verbunden ist (wie z. B. Kornbranntweinbrennerei, Ziegelei, Mühle, Sägewerk usw.), wird man dann den Besitz doch als Landgut im Sinne von § 98 Ziff. 2 BGB. zu betrachten haben, wenn jener andere Betrieb der wirtschaftlich untergeordnete, von der Existenz des Landgutes abhängige, m. a. W. der „Nebenbetrieb" ist. Umgekehrt dagegen in den Fällen, wo der landwirtschaftliche Betrieb erst den sekundären wirtschaftlichen Zweck eines Grundstückes oder Grundstückskomplexes darstellt, wie dies z. B. bei ländlichen Brauereien häufig vorkommt, die zur Verwertung ihrer Produktionsabfälle Viehzucht, Milchwirtschaft und zu deren Hebung wieder Feld-, hauptsächlich aber Rübenbau betreiben.[44])

Schon aus dem bisher Gesagten ergibt sich die erste Parallele zu Ziff. 1: Der Begriff des Landguts ist ebenso von menschlicher Willkür, also von subjektiven Momenten abhängig, wie dort die dauernde Bestimmung eines Gebäudes zu einem gewerblichen Betriebe durch entsprechende Einrichtung. Denn an sich kann ein Grundstück zu vielerlei Zwecken bestimmt und verwendet werden. Seinen Charakter als Landgut erhält es erst durch

---

[41]) cf. Planck l. c.; Oertmann l. c., der mit Recht bei einem an eine Villa angrenzenden Obst- oder Gemüsegarten den Begriff des Landgutes verneint.

[42]) cf. ALR. Teil 1 Tit. 21 § 400.

[43]) So auch Staudinger l. c.; cf. dagegen Seufferts Arch. Bd. 60 S. 93.

[44]) cf. auch RG. in Strafs. v. 18. 1. 1904 im Recht Bd. 8 S. 110.

Verwendung des Bodens zu landwirtschaftlichen Zwecken, vor allem aber durch Errichtung der nötigen Baulichkeiten bezw. Einrichtung der bereits vorhandenen für diesen Zweck. Natürlich ist auch ein Landgut denkbar, ohne daß auf dem Gute Gebäude sind, wiewohl dies nur seltener vorkommen wird.[45])

β) aa) Die Frage, was man zu dem „zum Landwirtschaftsbetrieb bestimmten Gerät und Vieh" zu rechnen hat, hängt von der anderen ab, was man unter dem Begriff des „landwirtschaftlichen Betriebes" versteht. Mit der durchaus herrschenden Anschauung ist m. E. darunter nicht nur die auf Bestellung und Aberntung der Felder, also auf Fruchtgewinnung gerichtete menschliche Tätigkeit, sondern auch die im Rahmen einer solchen Wirtschaft geradezu notwendige und tatsächlich ja nirgends fehlende Viehzucht und Tierhaltung zu verstehen.[46]) Die enge Auffassung, daß unter „landwirtschaftlichem Betrieb" nur der Ackerbau als solcher zu verstehen sei, wie sie z. B. von Unger[47]) und dem Landgericht Bautzen[48]) vertreten wird, würde, wie Schuppert[49]) treffend hervorhebt, bezüglich der Entscheidung, was als zum Landwirtschaftsbetrieb bestimmtes Gerät und Vieh aufzufassen sei, zu äußerst mißlichen, unserer ganzen Verkehrsanschauung ins Gesicht schlagenden Resultaten führen. Aber auch ein Vergleich mit der entsprechenden Stelle in § 98 Ziff. 1 muß uns zu der obigen Definition veranlassen; dort haben wir gesehen, daß unter „Gerätschaften" in weiterem Sinne auch die zum Betrieb bestimmten Tiere zu verstehen sind. Wendet man dies auf § 98 Ziff. 2 an, so kommt man zu dem Schluß, daß auch hier mit dem Ausdruck „Gerätschaften" bereits das zum Ackerbau notwendige Viehmaterial, wie Arbeitspferde und solche Ochsen und Kühe, die zum Pflugziehen usw. verwendet werden, mitinbegriffen

---

[45]) cf. auch Staudinger l. c.

[46]) cf. u. a. Enneccerus Bd. 1 § 119 I, 3 b; OLG. Dresden v. 19. 3. 1901; Schuppert a. a. O. S. 42 ff.; Richter a. a. O. S. 35; Golde a. a. O. S. 20.

[47]) cf. Unger in Hirths Annalen für das Deutsche Reich Bd. 36 Jahrg. 1903 S. 475.

[48]) cf. Entsch. d. LG. Bautzen im Sächs. Arch. Bd. 11 S. 495.

[49]) a. a. O. S. 42 ff.

sind. Hätte also das Gesetz nur für dieses die Präsumtion der wirtschaftlichen Zweckbestimmung für das Landgut in § 98 Ziff. 2 aufstellen wollen, so wäre eine nochmalige Erwähnung des Viehs, wie diese sich im Gesetzestext findet, eine Tautologie gewesen, es sei denn, daß man den Begriff Gerätschaften in Ziff. 2 anders interpretiert als in Ziff. 1. Hierzu fehlt es jedoch an jedem inneren Grunde. Man wird daher nicht fehlgehen, wenn man aus der besonderen Erwähnung des Viehs in Ziff. 2 schließt, daß das Gesetz eben darunter das zu der unabhängig vom Ackerbau als solchem, aber im wirtschaftlichen Interesse des Landgutes betriebenen Viehzucht bestimmte Tiermaterial verstanden wissen, also durch seine Terminologie dem von uns oben gewonnenen weiteren Begriff des „landwirtschaftlichen Betriebes" Anerkennung verschaffen will.

Nach allem sind also unter dem zum Wirtschaftsbetrieb bestimmten Vieh im Sinne des § 98 Ziff. 2 im Einklang mit der herrschenden Meinung zu verstehen: Zugtiere, gleich welcher Gattung, Milchkühe, Schafe, Schweine, das Geflügel, der Schäferhund, auch die zur Bewachung und Sicherung des Betriebes bestimmten „Ketten"hunde, nicht aber, wie Oertmann es für möglich hält, „bei Jagdgrundstücken auch die Jagdhunde".[50] Denn wenn auch zahlreiche Fälle vorkommen mögen, wo nach dem landläufigen Sprachgebrauch zu einem Landgut „eine Jagd", also ein Jagdgrundstück gehört, so dürfte dennoch eine derartige Parzelle, weil sie nicht landwirtschaftlichen Zwecken zu dienen bestimmt ist, m. E. für die rechtswissenschaftliche Bestimmung des zum Landgut im technischen Sinne gehörigen Areals auszuschalten sein. Die Auffassung aber, daß auch das lediglich zum demnächstigen Verkauf in Aussicht genommene Vieh (Mastvieh) — anders dagegen das schon zu diesem Zweck bereitgestellte, als Betriebsprodukt ausgeschaltete — nicht unter § 98 Ziff. 2 falle,[51] halte ich in Übereinstimmung mit Oertmann[52] mit der von ihm gegebenen doppelten Begründung für unrichtig.

---

[50] Oertmann zu § 93 Anm. 2 1 α.
[51] So z. B. Rehbein zu § 97 Anm. 4 e.
[52] Oertmann l. c.

Im Gegensatz zu den hier aufgeführten Tieren stehen — wieder analog zu den obigen Ausführungen zu Ziff. 1 — diejenigen, welche den rein persönlichen Zwecken des Besitzers des Landgutes dienen, z. B. Hunde, die lediglich zur Jagd verwendet werden, Reitpferde usw. Aber selbst diese letzteren können dann doch unter § 98 Ziff. 2 gehören, wenn der Besitzer oder sein aufsichtführender Verwalter wegen der Größe des Landgutes anders als zu Pferde nicht in der Lage ist, den Gang des Betriebes auf den Feldern zu kontrollieren bezw. zu überblicken.

Der Begriff der Gerätschaften unterliegt für § 98 Ziff. 2 keiner Streitfrage. Es sind unter dieselben wie oben bei Ziff. 1 alle landwirtschaftlichen Betriebsmittel zu rechnen, z. B. die Wirtschaftswagen, Pflüge, Eggen, Säe-, Mäh-, Dresch- und Futterschneidemaschinen, Sensen, Sicheln, Schaufeln u. dgl. mehr. M. E. ließen sich aus den oben angeführten Gründen und Schlüssen aus Ziff. 1 auch die im Dienst des Ackerbaues Verwendung findenden Tiere unter die landwirtschaftlichen „Gerätschaften" klassifizieren.

bb) Ferner sind dem wirtschaftlichen Zweck des Landgutes zu dienen bestimmt „die landwirtschaftlichen Erzeugnisse, soweit sie zur Fortführung der Wirtschaft bis zu der Zeit erforderlich sind, zu welcher gleiche oder ähnliche Erzeugnisse voraussichtlich gewonnen werden". Hierunter fallen natürlich nicht die noch auf dem Halm stehenden, überhaupt die noch nicht vom Boden getrennten Früchte. Dies widerspräche einmal schon begrifflich dem Wort „Erzeugnis" und zweitens den Vorschriften über den Fruchterwerb, nach denen die Frucht erst eine selbständige Sache mit der Separation wird, zuvor aber Bestandteil ist, also unmöglich Pertinenzqualität haben kann. Für die landwirtschaftlichen Erzeugnisse fordert das Gesetz nicht, wie für den Dünger, daß sie auf dem betreffenden Gute selbst gewonnen sind. Daraus folgt, daß auch hinzugekaufte landwirtschaftliche Produkte für die zur Besprechung stehende Bestimmung in Betracht kommen können. Im Gegensatz zu dem Gerät und Vieh hat der Gesetzgeber bei den Erzeugnissen von dem subjektiven Moment der Bestimmung zum Wirtschaftsbetriebe ab-

gesehen und sich mit rein objektiven Kriterien begnügt, so daß z. B. auch die zum Verkauf in Aussicht genommenen Erzeugnisse als dem wirtschaftlichen Zwecke des Landgutes zu dienen bestimmt angesehen werden.

cc) Die gleiche Präsumtion wie für Gerät und Vieh und landwirtschaftliche Erzeugnisse stellt das Gesetz in § 98 Ziff. 2 endlich noch für den vorhandenen auf dem Gute gewonnenen Dünger auf. Soweit sich die hier vom Gesetz gewählte Ausdrucksweise in Gegensatz stellen will zu dem „erforderlichen" Dünger, von dem sowohl das allgem. Landrecht[53]) als auch der 1. Entw.[54]) sprechen, ist sie gut zu heißen. Im übrigen ist diese Fassung als schlecht gewählt zu bezeichnen, weil sie zu Umkehrschlüssen zu verleiten geeignet ist, die zu der Verkehrsanschauung im Widerspruch stehen würden. Nach der Terminologie des Gesetzes fallen nicht unter § 98 Ziff. 2 der künstliche und auch nicht der natürliche, event. wegen Mangels an auf dem Gut gewonnenen eigenen, hinzugekaufte Dünger. Da nun die Protokolle[55]) noch als Grund für die heute bezüglich des Düngers gewählte Fassung die tatsächlich unrichtige Behauptung aufstellen, die Verkehrssitte fasse den künstlichen Dünger regelmäßig nicht als Zubehör auf,[56]) so findet sich bei verschiedenen Autoren die Ansicht vertreten, der künstliche Dünger — konsequenterweise wäre Gleiches für den zugekauften natürlichen zu folgern — sei kraft gesetzlicher Bestimmung ein für allemal von der Pertinenzqualität ausgeschlossen,[57]) oder wie Cohn[58])

[53]) cf. ALR. I, 2 § 51.

[54]) 1. Entw. § 791 II.

[55]) Prot. Bd. 3 S. 23. Richter sagt S. 35, die Prot. stellten S. 3320 den Satz auf, „der künstliche Dünger solle im Zweifel dem Verkäufer verbleiben". Einen derartigen Passus enthalten jedoch die Prot. gar nicht.

[56]) Hierbei übersehen die Prot. obendrein, daß sich § 98 gar nicht zur Aufgabe gestellt hat, für gewisse Sachen schlechthin die Zubehöreigenschaft zu präsumieren, sondern lediglich eine der Voraussetzungen, wenn auch die wichtigste, als unwiderleglich vorhanden zu statuieren. Diese Unrichtigkeit in den Prot. hat zu der obengenannten falschen Ansicht geführt.

[57]) Dieser Ansicht sind z. B. Dernburg, BGB. Bd. 3 S. 27; Leonhard § 50 V S. 181 Anm. 4; Kuhlenbeck a. a. O. Bd. 1 S. 60 Note 4; Kunze a. a. O. S. 49.

[58]) S. 31.

sagt: „des Gutes Mist des Gutes ist, wenn er darauf gewonnen ist“. Eine solche Folgerung ist durchaus falsch und wird überdies auch nicht den Anforderungen des Verkehrs gerecht. Denn einmal schaffen die Protokolle keine zwingenden Rechtsnormen, andererseits ist daran festzuhalten, daß § 98 lediglich das Moment der wirtschaftlichen Zweckbestimmung zwingend feststellt. Wenn es daher dieser § 98 unterläßt, die genannten Sachen ausdrücklich zu erwähnen, so können sie naturgemäß trotzdem Zubehörqualität haben, falls bei ihnen alle Merkmale des § 97 BGB. vorhanden sind. Und dies ist auch von dem künstlichen sowie dem natürlichen nicht auf dem Gute gewonnenen Dünger bezüglich seiner möglichen Zubehöreigenschaft zu sagen.[59]) [60])

§ 5.

Räumliches Verhältnis.

Die in den vorigen beiden Paragraphen besprochene wirtschaftliche Zweckbestimmung der Hilfs- für die Hauptsache stellt, wie schon früher hervorgehoben, den Kern, sozusagen das Leitmotiv der gesamten Zubehörlehre des Bürgerlichen Gesetzbuchs dar. Es wurde früher schon gezeigt, daß eine tatsächliche Ingebrauchnahme der Hilfssache, ein faktisches Dienen derselben, vom Gesetz nicht gefordert wird, sondern daß schon die Bestimmung hierzu genügt. Aber dieser Wille allein, die lediglich

---

[59]) Gleicher Ansicht die herrschende Meinung: cf. z. B. Oertmann zu § 98 Anm. 2b $\beta\gamma\gamma$; Enneccerus Bd. 1 § 119 I, 3b; Planck Bd. 1 S. 137 Note 3; Rehbein zu § 97 Anm. 4e; Schuppert a. a. O. S. 44; Paech a. a. O. S. 50; Richter a. a. O. S. 35; Golde a. a. O. S. 20; Santz a. a. O. S. 49.

[60]) Wenn Oertmann l. c. sagt, „künstlicher Dünger kann also nur nach den strengeren Voraussetzungen des § 97 als Zubehör gewertet werden“, so kann dieser Satz irreführend sein, so als ob in § 97 noch viel mehr und strengere Voraussetzungen vorliegen müßten, wie in § 98. In Wahrheit besteht der Unterschied lediglich darin, daß derjenige, der aus der Zubehörqualität des künstlichen Düngers Rechte für sich ableitet, dartun muß, daß der Dünger dem wirtschaftlichen Zweck des Gutes zu dienen bestimmt ist. Dieser Beweis wird normalerweise keine besonderen Schwierigkeiten bieten.

geplante Bestimmung, eine bewegliche Sache in den Dienst einer anderen Sache zu stellen, reicht ohne weiteres doch nicht zur Schaffung eines Zubehörverhältnisses aus.[1]) Das Gesetz verlangt vielmehr, daß die Hilfssache auch zugleich in einem der Dienstbestimmung entsprechenden räumlichen Verhältnis zur Hauptsache stehe. Der legislative Grund für dieses weitere Erfordernis liegt offenbar darin, daß die Bestimmung der einen Sache für die Zwecke der anderen in der Weise äußerlich in die Erscheinung getreten sein muß, daß man aus der räumlichen Beziehung beider zueinander dieselbe erkennen kann; die Vorschrift ist demnach im Interesse der Sicherheit des Rechtsverkehrs getroffen. Immerhin ist naturgemäß nicht erforderlich, daß man in concreto in der Lage ist, einer Sache ihre Abhängigkeit von einer andern anzusehen.

a) Das vom Gesetz geforderte lokale Verhältnis muß ein „kundbares" sein.[2]) Dies erhellt daraus, daß es selbst die vorgenommene Zweckbestimmung zu einer äußerlich erkennbaren macht.

b) Zugleich aber gestattet der Umstand, daß außer der Zweckbestimmung noch das Hinzutreten eines entsprechenden räumlichen Verhältnisses verlangt wird, die weitere Schlußfolgerung, daß die Zweckbestimmung der Hilfssache in gewisser Beziehung bereits verwirklicht sein muß[3]): Zwar nicht derart, daß in räumlicher Beziehung die Fähigkeit eines tatsächlichen Dienstes gefordert wird — da ja einer bloßen Bestimmung zu dienen keineswegs als räumliches Verhältnis schon eine unbedingte aktuelle Verwendungsmöglichkeit entspricht[4]) —, sondern sie soll vielmehr in der Weise angebahnt, in die Tat umgesetzt sein,

---

[1]) So auch Rehbein Bd. 1 zu § 97 Anm. 4g; ähnlich auch Crome § 60, 1b S. 283.

[2]) Zu demselben Resultat gelangt auch Schuppert a. a. O. S. 44/45, m. E. allerdings auf Grund einer irrigen Beweisführung, da er derselben die Annahme zugrunde legt, daß die Hilfssache der Hauptsache dienen müsse; cf. auch Enneccerus Bd. 1 § 119, 4; Franck a. a. O. S. 35.

[3]) So auch die Mot. Bd. 3 S. 63 sub 3. — Diese Ausführungen geben zugleich die Antwort auf die oben offengelassene Frage, wie sich der auf die Zweckbestimmung gerichtete Wille äußerlich kennzeichnen muß.

[4]) cf. Oertmann zu § 97, 2dγ S. 277.

daß die Hilfssache bereits in das der Verwirklichung der Bestimmung entsprechende,[5]) also in ein solches räumliches Verhältnis zur Hauptsache gebracht ist, daß dieses die faktische Ausführung der auf Ingebrauchnahme der Hilfssache gerichteten Absicht demnächst ohne unverhältnismäßige Schwierigkeiten gestattet. Bei dieser Auslegung der fraglichen Bestimmung des § 97 haben wir die durchaus herrschende Ansicht der Literatur auf unserer Seite.[6])

c) Hieraus und vor allem aus der Anwendung des Wortes „entsprechend" im Gesetzestext erhellt, daß sich keine allgemeine Norm dafür finden läßt, welches räumliche Verhältnis nach der obigen doppelten Begriffsbestimmung den Anforderungen des § 97 in den einzelnen konkret denkbaren Fällen entspricht. Die vom Gesetzgeber selbst gewählte Ausdrucksweise zeigt ja, daß er darüber keine positiven Regeln aufstellen will, sondern daß sich die Eigenart des räumlichen Verhältnisses im einzelnen Fall nach der konkret getroffenen Dienstbestimmung der einen für die andere Sache richten soll; m. a. W.: es wird nicht etwa ein bestimmtes räumliches Verhältnis, beruhend auf bestimmten räumlichen Verbindungsfaktoren oder von einer bestimmten typischen Innigkeit gefordert, sondern die Frage, wie das Verhältnis zwischen beiden Sachen gestaltet sein muß, ist ganz verschieden zu beurteilen, je nach dem Zweck, in dessen Verfolgung die Hauptsache durch die Hilfssache unterstützt zu werden bestimmt ist. Die Entscheidung dieser Frage kann also auch hier wieder nur durch die Verkehrsanschauung erfolgen.[7])

---

[5]) cf. Crome § 60, 1b S. 28.

[6]) cf. u. a. Dernburg, BGB. Bd. 3 S. 26; Oertmann l. c.; Enneccerus Bd. 1 § 119, 4; Goldmann-Lilienthal § 30 I, 4; Kohler, BGB. § 213 IV; Henke a. a. O. S. 30; Schuppert a. a. O. S. 45; Golde a. a. O. S. 21.

[7]) Leonhard (§ 50 V S. 180 Anm. b) ist der Ansicht, die Hilfssache müsse „sich in einer solchen räumlichen Verbindung mit der Hauptsache befinden, daß man bei deren Verkauf im Zweifel nach der Verkehrssitte annehmen muß, das Geschäft sei auch auf sie bezüglich". Diese Auffassung ist m. E. einmal zu eng, wenn auch für zahlreiche Fälle zutreffend; zum anderen versagt diese Auffassung in den schwierigeren Grenzfällen völlig, da man meist die Zubehöreigenschaft feststellen will,

Will man daher noch weitere allgemeine Gesichtspunkte zu dem in Rede stehenden Begriffsmerkmal aufstellen, so ist man darauf angewiesen, dieselben, wie dies seitens fast aller Autoren auch geschieht, in negative Form zu kleiden, indem man konstatiert, was das Gesetz nicht für erforderlich erachtet zum Vorhandensein jener räumlichen Beziehung. So findet man denn überall den durchaus richtigen, sich aus dem Sinn und dem Wortlaut des Gesetzes ergebenden Hinweis darauf, daß mit diesem Begriffsmerkmal nicht etwa eine physische oder mechanische körperliche Verbindung beider Sachen miteinander verlangt werde,[8]) ebensowenig, daß die Hilfssache sich unmittelbar auf, an oder bei der Hauptsache befinde, endlich auch nicht, daß sie genau an der Stelle bereits ihren Platz haben müsse, wo ihre spätere tatsächliche Verwendung stattfinden soll.[9]) Diese negativen Schlußfolgerungen sind allerdings nicht ein Produkt einer schwierigen und tiefgehenden Interpretation der fraglichen Gesetzesbestimmung, sondern sie ergeben sich bereits als natürlich-logische Konsequenz einer oben angestrebten, einfachen, sinngemäßen Auslegung derselben im Rahmen des ganzen § 97; zumal wenn man sich einerseits klar macht, daß zahlreiche Fälle denkbar sind, wo die Dienstbestimmung einer Sache für eine andere auch dann schon eine äußerlich erkennbare und die demnächstige Ingebrauchnahme ermöglichende Verwirklichung gefunden haben kann, wenn die Hilfssache noch räumlich von der Hauptsache getrennt ist, andererseits aber auch, daß gerade eine Verbindung, zumal eine Einfügung, häufig die Hilfssache zum Bestandteil der Hauptsache stempeln und damit das Vorliegen der

---

um zu sehen, ob die Wirkungen eines Verkaufs usw. sich auch auf andere Sachen erstreckt. An den rechtlichen Wirkungen eines Rechtsinstitutes lassen sich aber seine Voraussetzungen nicht erkennen. Auch Planck zu § 97 Anm. 2b S. 170 verzichtet auf die Aufstellung allgemeiner Prinzipien. Ähnlich das RG. Bd. 51 S. 272.

[8]) cf. z. B. Oertmann zu § 97 Anm. 2dα S. 276.

[9]) So zutreffend Oertmann l. c.; Fischer-Henle zu § 97 Anm. 3a; Dernburg, BGB. Bd. 3 § 6, 1d S. 26; Rehbein zu § 97 Anm. 4g; Goldmann-Lilienthal § 30 I, 4; Kohler, BGB. Bd. 1 § 213 IV und die gesamte Spezialliteratur.

Zubehörqualität überhaupt ausschließen wird.[10]) Zudem spricht ja das Gesetz selbst nur von einem räumlichen Verhältnis,[11]) und auch die Motive[12]) weisen bereits deutlich darauf hin, daß eine körperliche Verbindung beider Sachen miteinander nicht verlangt wird, daß vielmehr die Herstellung eines Verhältnisses genügt, welches die Bestimmung der Zubehörsache[13]) tatsächlich verwirklicht.

In diesem weiteren Erfordernis, an das das Gesetz das Vorliegen der Zubehöreigenschaft knüpft, sind, wie bei jenem der wirtschaftlichen Zweckbestimmung, objektive und subjektive Momente vereinigt. Erstere insofern, als verlangt wird, daß das entsprechende räumliche Verhältnis tatsächlich vorhanden sei, während das subjektive Moment auch hier darin zu suchen ist, daß diese lokalen Beziehungen zwischen Hilfs- und Hauptsache ebenfalls nur durch menschliche Willkür hergestellt werden können. Bezüglich der Frage, wer hierzu berechtigt ist, findet das oben zu der analogen Frage, wer die Zweckbestimmung zu treffen befugt ist, Gesagte entsprechende Anwendung, da beide naturgemäß identisch sind und sich daher nur einheitlich entscheiden lassen. Es mag erwähnt werden, daß dieses neue subjektive Moment sich dann erübrigen kann, wenn das vom Gesetz geforderte räumliche Verhältnis bereits vorhanden ist, bevor die Dienstbestimmung überhaupt getroffen wurde, daß also, wenn diese dann später vorgenommen wird, ein menschlicher Willensakt, der zugleich ein entsprechendes räumliches Verhältnis zwischen Hilfs- und Hauptsache herstellt, nicht mehr

---

[10]) Darauf, daß dies jedoch nicht notwendig der Fall ist, weist Oertmann l. c. mit Recht hin.

[11]) Der 1. Entw. § 789 sprach von einem „äußeren" Verhältnis; erst im 2. Entw. findet sich die heutige Ausdrucksweise, die wir gegenüber der ursprünglichen im Gegensatz zu Schuppert (a. a. O. S. 45 Anm. 1) nicht als eine Verdeutlichung des Begriffs, sondern eher als das Gegenteil und als den Grund für manche Mißverständnisse ansehen zu sollen glauben.

[12]) Mot. Bd. 3 S. 63.

[13]) Es ist inkorrekt, wenn die Mot. hier sagen „Nebensache". Hierzu vgl. die späteren Ausführungen über den Unterschied von Hilfs- und Nebensache.

nötig ist.[14]) Beispiel: Ich habe in einem Schlüsselschrank noch einen alten Schlüssel hängen, der früher für ein inzwischen vernichtetes Schloß gebraucht wurde. Zufällig bemerke ich, daß dieser Schlüssel zu der Haustür meiner Wohnung paßt und lasse ihn nun in dem Schrank in der Absicht hängen, ihn meinem demnächst einziehenden Mieter zu überlassen. Hier kann es m. E. nicht dem geringsten Zweifel unterliegen, daß durch die bloße Willensbestimmung des Eigentümers der Schlüssel Zubehörqualität erlangt hat. Es ist nicht ersichtlich, warum das Gesetz verlangen sollte, daß der Eigentümer den Schlüssel zuvörderst wegnehmen und dann erst das räumliche Verhältnis wiederherstellen müßte.[15])

d) Auch die gerichtliche Praxis, vor allem das Reichsgericht hat die Notwendigkeit einer auch von uns im vorigen als angebracht erwiesenen weiten Auslegung des vom Gesetz aufgestellten Erfordernisses des entsprechenden räumlichen Verhältnisses anerkannt. Es mögen hier einige Beispiele aus der Rechtsprechung unserer Gerichte folgen, die, da sie als durchaus zutreffend anzuerkennen sind, zugleich zur Illustration unserer bisher lediglich theoretischen Ausführungen dienen sollen: Es ist wiederholt ausgesprochen worden, daß sich die Hilfssache sehr wohl auf einem benachbarten, ja in fremdem Eigentum stehenden Grundstück befinden kann.[16]) Auf diesem Grundsatz beruhen wieder die Erkenntnisse in verschiedenen spezielleren Fällen: Wie bereits oben erwähnt, hat man Gondeln als Zubehör eines Restaurationsgrundstückes erklärt, obwohl dieselben sich auf einem vierzig Meter von demselben abliegenden Teich befanden;[17]) auch die teilweise beträchtliche Entfernung des Rohrnetzes einer Gasanstalt von derselben, sowie die eines Feld-

[14]) Anderer Meinung zu Unrecht Schuppert a. a. O. S. 45 a, der die Entstehung des räumlichen Verhältnisses als das notwendige Merkmal für den Beginn der Zubehöreigenschaft auffaßt.

[15]) Der Vermeidung derartiger überflüssiger Machinationen verdanken zahlreiche Institute ihre Entstehung bezw. gesetzliche Anerkennung, z. B. die Aufrechnung, die brevi manu traditio, das constitutum possessorium usw.

[16]) cf. RG. in JurW. Jahrg. 1901 S. 184; RG. Bd. 55 S. 281 ff.; ebenso Oertmann zu § 97 Anm. 2 d γ S. 277.

[17]) RG. Bd. 47 Nr. 44 S. 200.

bahngeleises von einem Landgut, für dessen Zwecke es gelegt war, ist als dem Erfordernis des entsprechenden räumlichen Verhältnisses nicht entgegenstehend bezeichnet worden.[18]) Auch Dekorationspflanzen sind als Zubehör zu einem Gärtnereianwesen anzusehen, obwohl sie sich meist nicht auf demselben befinden, sondern hier und dort zur Ausschmückung anderer Räumlichkeiten usw. verwandt werden.[19]) Eine Fabrikmaschine befindet sich nicht nur dann in dem ihrer Bestimmung, dem Fabrikbetrieb zu dienen, entsprechenden räumlichen Verhältnis zur Fabrik, wenn sie an Ort und Stelle gebrauchsfertig aufgestellt ist, sondern bereits, wenn sie auf den Fabrikhof geschafft oder in irgendeinem andern zur Fabrik zugehörigen Gelaß, etwa als Reservestück, aufbewahrt wird.[20]) In all diesen Beispielen kann die Hilfssache ihre Bestimmung, der Hauptsache zu dienen, trotz der räumlichen Trennung erfüllen.

Das von der Literatur am meisten gebrauchte Beispiel zu dem hier in Rede stehenden Punkt ist wohl das des Hausschlüssels: Er bleibt auch Zubehör, wenn er nicht im Schloß steckt, sondern im Schlüsselschrank hängt oder in der Tasche getragen wird; aber ein neuer Schlüssel, den ich bestellt habe und der sich noch beim Schlosser, wenn auch völlig passend und fertig befindet, ist noch nicht Zubehör, weil das entsprechende räumliche Verhältnis fehlt;[21]) denn an der Zweckbestimmung ist ja hier schon nicht mehr zu zweifeln. Wenn ich nun zum

---

[18]) cf. RG. nach Rehbein S. 89, der diese Entscheidung allerdings selbst bekämpft.

[19]) cf. Rechtspr. d. OLG. Bd. 3 S. 234.

[20]) Hierzu für einen Dampfkessel RG. Bd. 51 Nr. 65 S. 272; für einen im Kellerraum einer Mühle aufbewahrten Walzenstuhl OLG. Breslau in Mugdan-Falkmann Bd.5 S. 78; cf. ferner Rechtspr. d. OLG. Bd. 5 S. 78 ff. und JurW. Jahrg. 1902 Beil. S. 238. Andererseits finden sich manche Anhänger für eine engere Auffassung des räumlichen Verhältnisses. So verlangt Kunze a. a. O. S. 40 Anm. 3 für Maschinen eine bereits erfolgte „Befestigung in dem Fabrikgebäude"; Kohler, BGB. § 213 IV verlangt, daß sie „in einen dem Gebrauch entsprechenden Zusammenhang zur Fabrik" gebracht werden. Auch Endemann Bd. 2 S. 31 Anm. 25 bezeichnet die oben entwickelte Auffassung als unrichtig.

[21]) cf. Kunze a. a. O. S. 41.

Schlosser gehe und lediglich den Schlüssel in die Tasche stecke, so wird er nach zutreffender Ansicht dadurch zum Zubehör, obwohl sich die räumliche Entfernung, das räumliche Verhältnis zum Schloß zweifellos gar nicht oder nur unwesentlich verändert hat! Der Unterschied liegt eben darin, daß durch das Gewaltverhältnis des Eigentümers der Schlüssel nunmehr in die räumliche Beziehung gebracht wird, die die Verwirklichung der Zweckbestimmung des Schlüssels ermöglicht.

Ein nicht zutreffendes Beispiel bringt m. E. in diesem Zusammenhang Kunze,[22]) wenn er behauptet, ein Etui werde erst dadurch zum Zubehör des Schmuckes, daß dieser hineingelegt worden sei. Das dürfte nicht immer nötig sein. Wenn ich mir z. B. zu einem Schmuck anstatt des alten, abgebrauchten ein neues Etui machen lasse und dieses neue in meinen Schmuckkasten lege und längere Zeit nicht gebrauche, weil ich den Schmuck, beispielsweise einen Ring ununterbrochen trage, so ist m. E. auch dann schon sowohl Zweckbestimmung als entsprechendes räumliches Verhältnis gegeben, so daß der Annahme der Zubehöreigenschaft des Etuis zum Schmuck nichts im Wege steht.

Im Zusammenhang mit der Behandlung des räumlichen Verhältnisses wird auch oft die Frage erörtert, ob Baumaterialien, die ruta caesa des römischen Rechts, — die übrigens dort keine Pertinenzqualität hatten[23]) — nach Bürgerlichem Gesetzbuch als Zubehör zu gelten haben. Wenn man das, was oben über das für die Zubehöreigenschaft erforderliche räumliche Verhältnis einer Maschine zur Fabrik gesagt wurde, analog auf die Baumaterialien anwendet, so muß m. E. zugegeben werden, daß auch bei ihnen in räumlicher Beziehung den Anforderungen des § 97 Genüge geleistet ist. Gegen die Annahme der Zubehöreigenschaft der genannten Sachen wendet sich Santz[24]) mit einer doppelten Begründung: einmal könne, solange sie lagerten, nicht von einem „dienen“ derselben gesprochen werden, zum anderen

---

[22]) l. c.; Planck zu § 97, 2b S. 170 läßt dies „regelmäßig“ so sein.
[23]) l. 17 § 10; l. 18 § 1 D. de a. e. 19, 1.
[24]) Santz a. a. O. S. 46.

würden sie zu Bestandteilen in dem Augenblick, wo sie verbaut würden. Diese Ansicht ist in ihrem ersten Teil unrichtig, weil dabei übersehen wird, daß die Hilfssache nicht tatsächlich dienen muß, sondern nur zu dienen bestimmt zu sein braucht. Und das liegt zweifellos bei den Baumaterialien vor: sie sind bestimmt, dem Grundstück zu dienen, mag man sie nun zur Vergrößerung oder Verschönerung eines Gebäudes oder zu neuen Anlagen bereitgestellt haben. Durch das Verbauen werden die Materialien allerdings Bestandteile des Grundstückes, hören damit also auf, Zubehör zu sein; doch hat diese Tatsache auf die Frage, ob sie vorher Zubehör sind, keinen Einfluß. Nun weist aber Schuppert[25]) darauf hin, daß die herangeschafften Baumaterialien dem Grundstück nicht dauernd als Hilfssachen zu dienen bestimmt seien, sondern eben später Bestandteile werden und als solche dienen sollen, m. a. W., daß das in § 97 Abs. 2 Satz 1 geforderte Begriffsmerkmal fehle. Aber auch diesen Grund halte ich nicht für stichhaltig. Zwar ist es richtig, daß die Baumaterialien meist nur kurze Zeit lagern, also als Hilfssachen dem Grundstück zu dienen nur vorübergehend bestimmt sein werden. Aber § 97 verlangt doch nur eine bloße Dienstbestimmung, die nicht vorübergehender Natur ist, und diese liegt zweifellos bei den Baumaterialien vor. Zwar sollen sie nur eine kurze Zeit gerade als Zubehör, und für die längere als Bestandteile dienen; aber solange sie nicht durch die Einbauung Bestandteile geworden sind, steht dem nichts entgegen, sie auf Grund ihrer auf Dauer berechneten Dienstbestimmung und des vorhandenen entsprechenden räumlichen Verhältnisses, in dem sie sich durch die Ablagerung auf dem Grundstück zu diesem befinden, als Zubehör anzusehen. Nur eine solche, das Vorhandensein der Zubehöreigenschaft der Baumaterialien bejahende Auffassung ist geeignet, den Anschauungen und Bedürfnissen des Verkehrs, vor allem der Handelswelt, gerecht zu werden. Damit soll nicht etwa der Satz aufgestellt werden, daß alles, was der Verkehr als Zubehör bezeichnet, rechtlich als solches anzusprechen sei. Da sich aber hier ohne Zwang die gesetzlichen

---

[25]) Schuppert a. a. O. S. 35.

Bestimmungen so interpretieren lassen, wie es dem Verkehrsleben entspricht, so ist kein Grund vorhanden, das Gegenteil zu tun.[26])

e) Es ist in diesem Zusammenhang noch auf die Bestimmung des § 97 Abs. 2 Satz 2 einzugehen, wonach eine nur vorübergehende räumliche Trennung des Zubehörstückes von der Hauptsache die Zubehöreigenschaft nicht aufhebt. Diese Bestimmung ist das notwendige Analogon zu der anderen bereits früher besprochenen, daß die Zweckbestimmung der Hilfs- für die Hauptsache nicht eine nur vorübergehende sein darf. Daraus folgt zunächst, daß auch das räumliche Verhältnis, das auch in dieser Beziehung „der Zweckbestimmung entsprechend" sein muß, gleichfalls nicht nur für eine vorübergehende Zeit hergestellt sein darf, und daraus des weiteren als logische Folgerung, daß eine nur auf verhältnismäßig kurze Zeit beabsichtigte Trennung beider Sachen, d. h. eine solche, die sie nicht endgültig und dauernd, sondern nur vorübergehend voneinander entfernt, die also nicht bestimmt ist, der Dauer des räumlichen Verhältnisses Abtrag zu tun, vielmehr in der Absicht vorgenommen ist, die beiden Sachen demnächst wieder in die vom Gesetz geforderte räumliche Beziehung zueinander zu bringen, die Zubehöreigenschaft nicht aufzuheben vermag. Mit Recht weist Oertmann[27]) darauf hin, daß die Bestimmung des § 97 Abs. 2 Satz 2 für die Fälle überflüssig gewesen wäre, wo die zeitweilige räumliche Entfernung gerade der Zweckbestimmung der Hilfssache entspricht, wie z. B. bei Geschäftsfuhrwerken, Hausschlüsseln, Winterfenstern, bei auf die Weide getriebenem Vieh und dergleichen, daß Satz 2 also besonders den Fällen

---

[26]) Für die Zubehöreigenschaft speziell von auf das Grundstück herangeschafften Materialien haben sich auch ausgesprochen: Dernburg Bd. 3 § 6, 1 α; Crome Bd. 1 § 60, 1 b; Hirt a. a. O. S. 18; Richter a. a. O. S. 40; OLG. Breslau v. 2. 1. 1901 in Bresl. Anwaltztg. Jahrg. 1901 S. 47; cf. auch ALR. I § 88; dagegen außer Schuppert und Santz KG. v. 6. 6. 1901 in Entsch. d. OLG. Bd. 4 S. 21; Turnau-Förster Bd. 1 S. 33; Hirschland a. a. O. S. 31.

[27]) Oertmann zu § 97 Anm. 2d δ S. 277; ebenso Kunze a. a. O. S. 44; cf. auch Endemann Bd. 1 S. 247 Anm. 12.

gelte, wo die vorübergehende Entfernung nicht direkt der Zweckbestimmung entspricht, wie z. B. bei zur Reparatur, zur Probe gegebenen, verliehenen oder zeitweilig an einer anderen Stelle aufbewahrten Sachen, oder gar, wo sie dieser widerspricht, so wenn Gegenstände verloren oder gestohlen werden, bald darauf aber wieder an ihren bestimmungsgemäßen Ort zurückgelangen. In allen diesen Fällen ist die Trennung als eine nur vorübergehende im Sinne des Satzes 2 anzusehen, und sie hebt daher die vorliegende Zubehöreigenschaft nicht auf.[28])

f) Geschichtlich sei zu diesem Kapitel noch kurz erwähnt, daß auch schon im römischen Recht, wie aus l. 17 § 10 D. de A. E. V. XIX, 1 und l. 18 § 1 cod. ersichtlich, eine gewisse räumliche Beziehung zwischen Hilfs- und Hauptsache verlangt wurde. Auch das gemeine Recht betonte in Anlehnung an das römische dieses Erfordernis mit besonderer Schärfe. Im deutschen Recht bildete sogar das räumliche Moment das ausschlaggebende für die Frage, was als Zubehör anzusehen sei. Denn dort galt der Satz, daß alles, was erd-, mauer-, wand-, band-, niet- oder nagelfest sei, Pertinenzqualität habe. Eine derartige Definition des Zubehörs übersieht völlig die Bedeutung des wirtschaftlichen Zweckmomentes und führt eine mangelhafte Abgrenzung der Pertinenzen von den Bestandteilen herbei. Die neueren Kodifikationen, wie z. B. das allgem. Landrecht[29]) und das sächs. Bürgerliche Gesetzbuch[30]) haben wiederum, mehr auf gemeinrechtlichen Anschauungen aufbauend, dem räumlichen Erfordernis bereits eine der heutigen Fassung entsprechende Form gegeben.

---

[28]) cf. hierzu auch Entsch. d. ROHG. Bd. 10 S. 157 und Bd. 9 S. 169; Bolze Bd. 13 Nr. 34, Bd. 2 Nr. 103; Rehbein zu § 97 Anm. 4 g.; RG. Bd. 3 S. 15 u. Bd. 24 S. 138; Schuppert a. a. O. S. 49; Kunze a. a. O. S. 43 ff.; l. 17 §§ 10, 11 D. de contr. empt. 18, 1; l. 83 § 5 D. de verb. oblig. 45, 1; ALR. I, 2 § 106.

[29]) ALR. I, 2 § 42.

[30]) Sächs. GB. § 65.

§ 6.

Einfluß der Verkehrsanschauung.

Mit den bisherigen Ausführungen sind die vom Gesetz für das Vorliegen der Zubehöreigenschaft geforderten positiven Begriffsmerkmale erschöpft. Es muß vorhanden sein: eine Hauptsache, gleichviel ob beweglich oder unbeweglich, eine bewegliche Hilfssache, die nicht nur vorübergehend dem wirtschaftlichen Zwecke der Hauptsache zu dienen bestimmt ist und zu dieser in einem dieser Bestimmung, wie im vorigen Paragraphen ausgeführt, in dreifacher Hinsicht entsprechenden räumlichen Verhältnis steht; dazu darf ferner die Hilfssache nicht durch die Zweckbestimmung und vor allem die räumliche Verbindung mit der Hauptsache zum Bestandteil derselben geworden sein, wie ebenfalls schon früher ausgeführt worden ist.

Getrennt von dieser Begriffsbestimmung sagt dann das Gesetz in § 97 Abs. 1 Satz 2: „Eine Sache ist nicht Zubehör, wenn sie im Verkehr nicht als Zubehör angesehen wird".

a) Aus dieser abgesonderten Fassung läßt sich schon auf Grund einer rein grammatischen Interpretation des § 97 Abs. 1 schließen, daß der Gesetzgeber hier nicht nochmals auf den Einfluß der Verkehrssitte hinweisen will, den dieselbe bei der Untersuchung des Vorliegens der anderen Begriffsmerkmale hat und der in unseren früheren Abhandlungen wiederholt betont wurde; wollte man dies annehmen, so würde Satz 2 lediglich eine selbstverständliche und überflüssige Wiederholung dessen bringen, was sich bereits aus der in Satz 1 aufgestellten Definition bezüglich der Verkehrssitte als mitbestimmendes Moment ergibt. Vielmehr zeigt schon die Satzkonstruktion des ganzen Abs. 1, daß neben der Frage, ob die in Satz 1 aufgestellten Voraussetzungen vorliegen, des weiteren die Verkehrsanschauung als selbständiges Moment zu berücksichtigen ist, jedoch nur insoweit, als sie der Annahme der Zubehöreigenschaft trotz Vorliegens aller anderen Begriffsmerkmale für dieselbe entgegensteht.[1])

[1]) Gleicher Ansicht Oertmann zu § 97 Anm. 2 c S. 277; Franck

Die Verkehrssitte kann also nach Satz 2 immer nur einen negativen Einfluß auf die Gestaltung des Zubehörbegriffes ausüben, nicht aber soll dort der positive Grundsatz aufgestellt werden, daß alles Zubehör sei, was der Verkehr als solches ansieht.[2]) Davon steht nichts in Satz 2, mit dessen Bestimmung die positive Bedeutung der Verkehrsanschauung für die Frage des Vorliegens der in Satz 1 aufgestellten Erfordernisse gar nichts zu tun hat. Eine Reihe von Schriftstellern verfällt jedoch in den Fehler, diese beiden ganz verschiedenartigen Einflußsphären der Verkehrsanschauung miteinander zu verquicken und lediglich an Satz 1 des § 97 Abs. 1 kommentierende Bemerkungen anzuknüpfen, die zum mindesten den Verdacht rechtfertigen, daß sie auch nach dessen Wortlaut der Verkehrssitte eine positiv mitbestimmende Wirkung eingeräumt wissen wollen.[3])

b) Was den Begriff der Verkehrsauffassung anlangt, so folge ich hierin den m. E. zutreffenden Ausführungen Hirschlands: „Unter einer Verkehrsauffassung, welche die Zubehöreigenschaft ausschließt, ist nicht eine im allgemeinen im ganzen Lande oder in größeren Bezirken herrschende Bestimmung zu verstehen. Es genügt die Auffassung des Verkehrs an dem Ort, wo sich die Hauptsache befindet. Doch muß die Verkehrsauffassung eine allgemeine in dem Sinne sein, daß sich eine über Einzelfälle hinausgehende und in beständiger entsprechender Befolgung

---

a. a. O. S. 38; Kunze a. a. O. S. 46; Schuppert a. a. O. S. 51; Golde a. a. O. S. 23 ff.; Hirschland a. a. O. S. 32; Henke a. a. O. S. 33; auch Richter a. a. O. S. 48, obwohl in sich widerspruchsvoll; eine übersichtliche Gliederung bringt Staudinger zu § 97e Anm. 2c S. 309.

[2]) cf. Kunze a. a. O. S. 46, der mit Recht darauf hinweist, daß man bei Anerkennung dieses Satzes oft finden würde, daß die Verkehrssitte die Zubehöreigenschaft in Fällen bejaht, wo die Voraussetzungen des § 97 Abs. 1 Satz 1 gar nicht vorliegen.

[3]) cf. Crome § 60, 1 S. 282 und dazu besonders Anm. 4; Kohler Bd. 1 § 213 II S. 474; vor allem auch Leonhard Bd. 1 § 50 V S. 181 Abs. 2: „Dieser den Ausschlag gebende Gesichtspunkt“ — gemeint ist die Verkehrsauffassung — „ist auch schließlich im Text anerkannt, wenn auch in verneinender Form“ (folgt Text des § 97 Abs. 1 Satz 2); ähnlich auch Endemann Bd. 1 S. 247 sowie Anm. 8.

bestimmt erkennbare Absicht und Rechtsübung im gesamten Rechtsverkehr des betreffenden Ortes gebildet hat".[4])

c) Nun findet sich bei einigen Autoren die Ansicht vertreten, das Bürgerliche Gesetzbuch habe mit der fraglichen Bestimmung des § 97 seinen Grundsatz durchbrochen, daß sich außer in den landesrechtlich vorbehaltenen Gebieten partikuläres Gewohnheitsrecht nicht mehr entwickeln kann. So nennt Schloßmann[5]) den § 97 Abs. 1 Satz 2 „eine dem Gesetzgeber selbst unbewußt gebliebene und latente Sanktion partikulären Gewohnheitsrechtes". Diese Auffassung ist jedoch deshalb verfehlt, weil sie übersieht, daß in der in Rede stehenden Bestimmung nicht auf Gewohnheitsrecht, sondern auf örtliche Verschiedenheiten tatsächlicher Natur in der Behandlung gewisser Hilfssachen Rücksicht genommen wird; nur darauf kommt es also an, ob an dem Ort, wo sich die Hauptsache befindet, allgemein die Hilfssache im Zweifel als nicht in der Hauptsache inbegriffen angesehen wird. Ein Bewußtsein der Rechtsausübung, wie es zur Bildung von Gewohnheitsrecht nötig sein würde, ist bei dieser tatsächlichen Behandlung einer Sache in ihrem Verhältnis zu einer anderen nicht erforderlich. Vielmehr ist nur der einheitliche reichsrechtliche Grundsatz aufgestellt, daß derartige tatsächliche Gewohnheiten dann zu berücksichtigen sind, wenn sie der An-

---

[4]) So Hirschland a. a. O. S. 32 unter Anführung vom OLG. Karlsruhe v. 7. 10. 1903 im Recht Bd. 7 Jahrg. 1903 S. 603; inhaltlich und begrifflich übereinstimmend Oertmann zu § 97 Anm. 2c; Schuppert a. a. O. S. 45. — Ob die Verkehrsanschauung der Annahme der Zubehöreigenschaft entgegensteht, wird man im einzelnen Fall wohl häufig, wenn auch nicht immer, daran erkennen können, daß die Hilfssache nach der allgemeinen über Einzelfälle hinausgehenden Rechtsübung des betreffenden Ortes von einer rechtlichen Verfügung über die Hauptsache nicht als mitgetroffen gilt. Hierdurch soll nicht aus der Wirkung die Voraussetzung gefolgert werden, immerhin können die Wirkungen als Indiz für das Vorliegen der Voraussetzung angesehen werden; cf. hierzu Franck a. a. O. S. 39; Enneccerus § 119 Anm. 7.

[5]) Schloßmann in Jherings Jahrb. für Dogmatik Bd. 41 S. 289; ebenso Enneccerus § 119 Anm. 7; Dochnahl in DJZ. Bd. 7 Jahrg. 1902 S. 292/93; Schuppert a. a. O. S. 55; Endemann Bd. 1 § 54 S. 247 Anm. 8; Planck zu § 97 Anm. 2c.

nahme der in § 97 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 normierten Zubehörqualität widersprechen.[6])

Aber auch unter denjenigen Schriftstellern, die die Bedeutung der in § 97 Abs. 1 Satz 2 vom Gesetz erwähnten Verkehrsauffassung richtig und übereinstimmend mit uns als einen rein negativen Faktor bei der Untersuchung der Zubehöreigenschaft anerkennen, findet sich eine große Anzahl, die den praktischen Wert dieser ganzen Bestimmung lebhaft und unter verschiedenen Begründungen anzweifeln. So sehen wir in der Literatur vor allem die schon in der Kommission für die 2. Lesung[7]) von der Mehrheit als nicht stichhaltig erkannte Anschauung wiederkehren, der letzte Halbsatz des Abs. 1 sei deshalb überflüssig, weil die Verkehrsauffassung ja schon bei der Prüfung der positiven Begriffsmerkmale für die Zubehöreigenschaft einzugreifen habe, es also praktisch nicht oder kaum denkbar sei, daß auf der einen Seite das Vorliegen der wirtschaftlichen Zweckbestimmung und des entsprechenden räumlichen Verhältnisses von der Verkehrssitte bejaht, trotzdem aber das der Zubehöreigenschaft als solcher von ihr verneint werde.[8])

Allerdings wird die Verkehrsauffassung nicht oft die Pertinenzqualität verneinen, wenn alle übrigen Begriffsmerkmale vorhanden sind; immerhin ist dies doch sehr wohl denkbar; dies betonen mit Recht schon die Protokolle,[9]) und zudem führt Schuppert[10]) einige wohl zutreffend erscheinende Beispiele an (ein mit Edelsteinen besetztes Futteral zu einer Brille, ein Etui aus kostbarer Seide zu einem Opernglas). Das Beispiel der Öfen aber, das die Motive[11]) und ebenso eine Reihe von Schrift-

---

[6]) Übereinstimmend Oertmann zu § 97 Anm. 2e S. 277; Staudinger zu § 97 Anm. 2c.

[7]) cf. Prot. Bd. 3 zu § 789 S. 19.

[8]) cf. Richter a. a. O. S. 50ff., der die ganze Bestimmung für überflüssig hält; ähnlich, wenn auch nicht so schroff, Franck a. a. O. S. 38ff.; Kunze a. a. O. S. 46; Golde a. a. O. S. 24; Planck zu § 97 Anm. 2c.

[9]) Bd. 3 S. 19.

[10]) a. a. O. S. 54.

[11]) Bd. 3 S. 63.

stellern[12]) als Beweis für die Notwendigkeit der Berücksichtigung der Verkehrssitte bei der Bestimmung des Zubehörbegriffes anführen, wird teilweise lebhaft angefochten.[13]) Zwar sei es richtig, wird gesagt, daß die Öfen in einigen Gegenden, z. B. im Rheinland und Westfalen, entgegen der Verkehrsauffassung anderer deutscher Gebiete nicht als Zubehör zum Gebäude angesehen würden. Dies gehe jedoch stets parallel mit der Verpflichtung des Mieters, sich die Öfen selbst mitzubringen, und zugleich seinem Recht, dieselben nach Beendigung seiner Mietszeit wieder zu entfernen; das zeige aber deutlich, daß in diesen Gegenden die Öfen nicht dem wirtschaftlichen Zweck des Hauses, sondern nur dem persönlichen Interesse des Mieters zu dienen bestimmt seien, daß es also schon in positiver Hinsicht an der wichtigsten Voraussetzung des § 97, der Dienstbestimmung für die objektiven Zwecke der Hauptsache fehle. — Auch dies ist eine zu weitgehende Verallgemeinerung. Wiesen wir schon früher nach, daß nicht notwendig allen von einem Mieter oder Pächter eingebrachten Hilfssachen deshalb etwa die Zubehöreigenschaft zu versagen sei, weil in diesen Fällen entweder das Erfordernis der wirtschaftlichen oder dasjenige nicht nur vorübergehender Zweckbestimmung fehle, so ist gerade in dem hier zur Rede stehenden speziellen Fall der Öfen doch sehr wohl denkbar, daß z. B. ein Mieter einer rheinländischen Wohnung einen Ofen zwar hat aufstellen lassen, jedoch mit der Maßgabe, daß derselbe auch nach Ablauf seiner Miete in dem Hause bleiben, also dauernd ihm zu dienen bestimmt sein soll. Hier würden zwar alle Voraussetzungen des § 97 Abs. 1 Satz 1 vorliegen, und trotzdem die rheinische Verkehrssitte jenem Ofen die Pertinenzqualität absprechen.

Hinsichtlich der Fälle des § 98 BGB. halte ich das negative Eingreifen der Verkehrsanschauungen nach § 97 Abs. 1 Satz 2, wenn auch in einzelnen Fällen für möglich, so doch nicht für häufig; auch hier ist die Bedeutung der ganzen Bestimmung in

---

[12]) So Oertmann zu § 97 Anm. 2e S. 277; Leonhard § 50 V S. 180; Scherer zu § 97 Anm. 1c; Enneccerus § 119 Anm. 7 S. 299; Planck l. c.

[13]) cf. z. B. Franck a. a. O. S. 39; Golde a. a. O. S. 23 ff.

dieser Beziehung nicht wichtiger als in den normalen Fällen, wo nach § 97 die Zubehörmerkmale begrifflich gegeben sind. Denn die Tatsache, daß in § 98 zwar die wirtschaftliche Zweckbestimmung durch Gesetz zwingend festgesetzt ist und dadurch die theoretische Möglichkeit gegeben wird, daß dieser Präsumtion zuweilen die Verkehrsauffassung entgegenstehen könnte, wird m. E. vollauf kompensiert durch die Erwägung, daß das Gesetz in § 98 eben nur solche Fälle trifft, in denen gerade die Verkehrssitte das Vorhandensein der wirtschaftlichen Zweckbestimmung (ja oft sogar schon das des ganzen Zubehörbegriffes) bejaht. Bereits oben wurde gezeigt, daß der ganze § 98 auf deutschrechtlichen Rechtsgrundsätzen und auf heute allgemein geltenden Verkehrsanschauungen aufgebaut ist. Deshalb möchte ich durchaus der Anschauung zuneigen, daß § 97 Abs. 1 Satz 2 für § 98 noch weniger praktische Bedeutung haben wird als für § 97.[14])

Damit erledigt sich auch die übertriebene Annahme Frowein s,[15]) die Verkehrsanschauung könne event. in Gegenden, in denen bisher gemeines Recht galt, die Verneinung der Zubehöreigenschaft des Gutsinventars zum Landgut herbeiführen, und ebenso teilweise auch schon die Ausführungen Dochnahls,[16]) der die fragliche Bestimmung des § 97 deshalb bekämpft, weil sie seiner Ansicht nach mit Rücksicht auf die in manchen Gegenden noch nachwirkenden rechtlichen Anschauungen früherer Zeiten geeignet sei, in den Fällen des § 98 häufig die Zubehöreigenschaft gegen den eigenen Willen des Gesetzes auszuschließen. Gegen Dochnahl ist des weiteren noch anzuführen, daß § 98 gar nicht die Präsumtion der Zubehöreigenschaft, sondern nur die der wirtschaftlichen Zweckbestimmung aufstellt; daß diese fast immer der Verkehrsanschauung entsprechen wird, wurde bereits oben ausgeführt.[17])

Zusammenfassend ist zu bemerken, daß die Bestimmung

---

[14]) Ähnlich Golde a. a. O. S. 23ff.; Franck a. a. O. S. 38ff.; Kunze a. a. O. S. 47; in seinen Konsequenzen zu weitgehend Richter a. a. O. S. 46.

[15]) Frowein a. a. O. S. 26.

[16]) Dochnahl in DJZ. Bd. 7 Jahrg. 1902 S. 292/93.

[17]) Gegen Dochnahl auch Schuppert a. a. O. S. 52ff.

des § 97 Abs. 1 Satz 2 zwar praktisch nur selten zur Anwendung zu bringen sein wird, daß man ihren inneren Wert aber trotzdem nicht verkennen darf; denn es ist als ein Vorzug eines jeden Gesetzes zu bezeichnen, wenn es bei der Normierung eines Rechtsbegriffes in möglichst weitgehendem Maße der Verkehrsauffassung ein Mitbestimmungsrecht einräumt. Wenn daher auch, wie offenbar in den §§ 97 u. 98 BGB. der betreffende Rechtsbegriff positiv vom Gesetz schon so treffend normiert ist, daß die Verkehrsauffassung sich vollauf mit diesem deckt, so ist es dennoch, schon mit Rücksicht auf die Weiterentwicklung im Verkehrsleben, gänzlich verfehlt, einen Passus, der der Verkehrssitte ein nochmaliges Nachprüfungsrecht zuspricht, als völlig überflüssig und entbehrenswert zu bezeichen.

Zweiter Abschnitt.

Anhang.

§ 7.

Verteilung der Beweislast.

Das heutige Recht kennt im Gegensatz zum alten deutschen Recht nicht mehr ein Beweisrecht, sondern eine Beweis*pflicht*. Allgemeine Normen darüber, wie sich dieselbe unter die streitenden Parteien verteilt, finden sich weder im Bürgerlichen Gesetzbuch[1]) noch in der Zivilprozeßordnung. Aus den einzelnen Stellen im Bürgerlichen Gesetzbuch, wo hierüber für gewisse Fälle positive Bestimmungen getroffen werden, oder wo man den Standpunkt des Gesetzes aus der Anwendung bestimmter eigenartiger Satzstellungen bezw. von Wendungen, wie „es sei denn, daß ...“ usw., erkennen kann, hat die herrschende Ansicht mit Recht den allgemeinen Satz abgeleitet, daß der Regel nach die Tatsachen so weit bewiesen werden müssen, als sie normalerweise geeignet sind, das behauptete Recht zu stützen, daß aber die der Regel widersprechenden Tatsachen von der sich gegen die Regel wendenden Partei zu beweisen sind, oder wie man früher sagte, dicenti incumbit probatio, non neganti, wobei man das dicere als ein mehr aggressives, das negare als ein defensives Verhalten aufzufassen hat.

Von diesem Prinzip ausgehend ist bezüglich der Beweisführung für das Vorhandensein der Zubehöreigenschaft zu folgern, daß derjenige, der sich auf dieselbe beruft, zunächst das Vorliegen der in § 97 Abs. 1 Satz 1 aufgezählten positiven Begriffs-

---

[1]) Vorgesehen waren solche im 1. Entw. des BGB. am Schluß des 1. Buches, doch wurden dieselben später wieder gestrichen.

merkmale nachzuweisen hat, also daß die Hilfssache ein beweglicher körperlicher Gegenstand ist, daß sie dem wirtschaftlichen Zweck der Hauptsache zu dienen bestimmt ist und zu derselben in einem dieser Bestimmung entsprechenden räumlichen Verhältnis steht.

Für Einwendungen, die die Gegenpartei hiergegen vorbringt, wie z. B., daß die Hilfssache nur den persönlichen Zwecken des Besitzers der Hauptsache diene, daß das räumliche Verhältnis, in dem jene zu dieser stehe, nicht der Zweckbestimmung entspreche, hat diese den Beweis zu erbringen; ebenso für die Ausnahme, daß die Zweckbestimmung nur für eine vorübergehende Zeit getroffen sei; denn, so sagt mit Recht Oertmann,[2]) „ist eine Sache einmal in den Dienst einer anderen gestellt, so kann dieser Zustand doch zunächst als ein auf die Dauer berechneter unterstellt und entsprechend behandelt werden; das noch besonders beweisen zu müssen, wäre schwierig, vielfach unmöglich, während der Gegner viel leichter die besonderen Umstände darlegen kann, die für eine nur vorübergehende Verbindung sprechen".

Beruft sich dagegen der die Zubehöreigenschaft in Abrede Stellende darauf, daß das räumliche Verhältnis inzwischen aufgehoben sei, so steht es dem andern Teil anheim, diese Behauptung durch den Nachweis zu entkräften, daß die Trennung nur eine vorübergehende, also im Sinne des § 97 Abs. 2 Satz 2 nicht geeignet sei, die Pertinenzqualität aufzuheben.

Auch der Beweis dafür, daß deshalb kein Zubehör vorliege, weil die Hilfssache Bestandteil der Hauptsache sei, oder weil sie im Verkehr des betreffenden Ortes nicht als Zubehör angesehen werde, liegt demjenigen ob, der die Zubehöreigenschaft aus diesem Grunde bestreitet.[3]) Endemanns entgegen-

---

[2]) Oertmann zu § 97 Anm. 5 unter Anführung von OLG. Karlsruhe, Rechtspr. Bd. 7 Nr. 35c S. 350.

[3]) Die bisherigen Ausführungen decken sich durchaus mit der herrschenden Ansicht; cf. z. B. Oertmann zu § 97 Anm. 5; Enneccerus Bd. 1 § 119II; Goldmann-Lilienthal Bd. 1 § 30 S. 128; Meisner zu § 97 Anm. 4; Santz a. a. O. S. 47; Franck a. a. O. S. 38; Golde a. a. O. S. 21; Schuppert a. a. O. S. 55ff.; Buhl a. a. O. S. 13.

stehende Ansicht,[4]) daß das Bestehen einer entsprechenden Verkehrssitte positiv zu beweisen sei, ist unrichtig. Sie erklärt sich daraus, daß er fälschlicherweise Abs. 1 Satz 2 des § 97 als ein positives Begriffsmerkmal für die Zubehöreigenschaft ansieht. Eine derartige Beweislastverteilung würde m. E. auch keineswegs den Intentionen des Gesetzgebers entsprechen: Aus der vom Gesetz an dieser Stelle gewählten negativen Fassung ist zu schließen, daß das Vorhandensein einer die Zubehöreigenschaft bejahenden Verkehrssitte als die Regel und das Gegenteil als die Ausnahme betrachtet wird. Ein diesbezüglicher Beweis soll also dem die Zubehöreigenschaft Behauptenden erspart bleiben, vielmehr soll dem Gegner der Nachweis für das Nichtvorhandensein einer entsprechenden Verkehrsanschauung obliegen.

§ 98 BGB. ändert an diesen allgemeinen Beweisregeln nichts weiter, als daß demjenigen, der die Zubehöreigenschaft behauptet, der Nachweis für das Vorhandensein der Zweckbestimmung der Hilfs- für die Hauptsache erspart bleibt, weil sie eben schon gesetzlich präsumiert wird. Ein Gegenbeweis gegen diese Vermutung ist unzulässig; denn § 98 enthält eine praesumtio iuris et de iure.[5]) Dagegen wird der die Zubehöreigenschaft Behauptende, um diese praesumtio für sich verwerten zu können, häufig noch das Vorhandensein gewisser anderer in § 98 aufgestellter Sondermerkmale zu beweisen haben, wie z. B. im Falle von Ziff. 1, daß das Gebäude dauernd zu einem gewerblichen Betriebe eingerichtet ist, das Vorliegen eines entsprechenden räumlichen Verhältnisses, sowie daß eine etwa stattgefundene Trennung nur vorübergehender Natur sei. Dagegen hat der Gegner die Richtigkeit seiner etwaigen Einwendungen, die sich ihrer Art nach mit denen zu § 97 decken, darzutun.

Bestreitet endlich der Gegner, daß es sich überhaupt um einen der in § 98 genannten Gegenstände handelt, so trifft den diese Eigenschaft Behauptenden die Beweislast dafür, daß § 98 vorliegt.

---

[4]) Endemann Bd. 1 S. 247 Anm. 8.

[5]) Dies übersieht zu Unrecht Schuppert a. a. O. S. 57.

§ 8.

Grenzziehung zwischen den Begriffen: Zubehör (= Hilfssache) und Nebensache.

Es sind zwei Gründe, die uns veranlassen, hier auf den begrifflichen Unterschied zwischen „Zubehör“ und „Nebensache“ in Kürze einzugehen: Einmal, weil das Gesetz als Gegensatz zu diesen beiden verschiedenartigen Begriffen nur den einheitlichen der „Hauptsache“ kennt, wie sich letzterer sowohl in den §§ 97 u. 98, als auch in den §§ 470, 651 u. 947 BGB. findet; dann aber auch, weil man bis in die neuere Zeit auch die beiden termini technici selbst unter sich nicht abzugrenzen verstand, sie durcheinander warf, wie dies besonders daraus hervorgeht, daß man sowohl Nebensachen als auch Pertinenzen als Akzessionen bezeichnete, während wir heute diesen Ausdruck nur zur Andeutung der Nebensachenqualität, nicht aber mehr eines Zubehörverhältnisses kennen. Es ist das unverkennbare Verdienst Kohlers, in seiner „Lehre von den Pertinenzen“ [1]) als erster auf den tiefgehenden Unterschied zwischen diesen beiden Begriffen hingewiesen und ihn klar gestellt zu haben. Seine treffenden Sätze zu dieser Frage stehen noch heute unangefochten da, wie denn auch die Literatur, soweit sie sich überhaupt mit derselben beschäftigt, auf ihnen aufgebaut hat.[2])

Der Unterschied zwischen den beiden Begriffen beruht auf der Verschiedenartigkeit ihres Entstehungsgrundes. Das Zubehör ist auf dem Zweckgedanken aufgebaut oder, wie Oertmann [3]) sagt, „auf objektiven wirtschaftlichen Erwägungen“. Nur die Sachen sind Zubehör, die mit Hilfe der ihnen innewohnenden objektiven Fähigkeiten und Eigenschaften den Zweck einer

---

[1]) S. 42ff.

[2]) cf. Oertmann zu § 97 Anm. 6; Leonhard, Vorträge über das BGB. Bd. 1 § 25 S. 108 Anm. 1; Endemann Bd. 1 § 54 S. 245, 1 und dazu Anm. 1; Staudinger zu § 93 Anm. 4 und zu § 97 Anm. 6; Crome Bd. 1 § 61 S. 285; Santz a. a. O. S. 38; Paech a. a. O. S. 41 und vor allem Weil a. a. O. S. 17ff. Es übersehen z. B. völlig den Unterschied: Motive Bd. 3 zu § 789; Kunze a. a. O. S. 39ff.; Enneccerus § 119 S. 298, 2.

[3]) Zu § 97 Anm. 6.

anderen Sache mit erreichen helfen, kurz, es sind wirtschaftliche Hilfssachen. Durch diese Eigenschaft und die enge sachliche Beziehung zur Hauptsache werden sie aber zum Zubehör, d. h. es tritt eine enge sachenrechtliche Konjunktur zwischen beiden ein, wie sie in verschiedenen Einzelbestimmungen des Gesetzes zutage tritt und sich wohl richtig in dem allgemeinen Satz wieder geben läßt: das Zubehör folgt meist im Zweifel, teils mit Rechtsnotwendigkeit, dem Rechtsschicksal der Hauptsache.

Als Nebensachenqualität sind dagegen die Beziehungen zu bezeichnen, die bei dem gewillkürten, zufälligen oder notwendigen Zusammentreffen mehrerer Sachen sich daraus ergeben, daß unter diesen bei Abschätzung dem Werte, oder sonst einen vergleichenden Maßstab gebenden Momente nach, die eine (die Nebensache) zu der anderen „in einem so untergeordneten Verhältnis steht, daß sie die von den Parteien intendierten individuellen Zwecke nur in Verbindung mit der Hauptsache erreichen kann".[4]) Ob und unter welchen Sachen ein derartiges wertliches Unterordnungsverhältnis vorliegt, entscheidet in erster Linie der Parteiwille, danach die Verkehrsauffassung. Die rechtliche Bedeutung des Akzessionsverhältnisses ist das Extrem derjenigen der Zubehöreigenschaft: Während die Pertinenz zwar der Regel nach, aber meist nicht notwendig, die gleiche Rechtslage wie die ihr wirtschaftlich übergeordnete Hauptsache hat, ist dies für die Nebensache überhaupt unerläßlich; „denn durch selbständige Verfügung über eine Sache, welche bisher als Nebensache aufgetreten ist, streift dieselbe eben ihren Nebensachencharakter ab".[5])

Wir sehen also, daß die Begriffe Zubehör und Nebensache ganz verschiedene Bedeutungen haben. Der letztere ist weiter und weniger streng umgrenzt, wie der erstere, zumal da er gar nicht vom Gesetz normiert ist. Zubehörsachen werden wohl meistens zugleich als Nebensachen erscheinen, da sie der anderen Sache wirtschaftlich unter- oder beigeordnet sind, woraus sich

---

[4]) Kohler a. a. O. S. 42 unten.
[5]) cf. Weil a. a. O. S. 18.

wieder für die Mehrzahl der Fälle folgern lassen dürfte, daß sie auch ihrem Wert oder irgendeinem anderen Abschätzungsmaßstab nach jener untergeordnet sind. Es ist jedoch zuzugeben, daß sehr wohl Fälle denkbar sind, wo die Hilfssache, das Zubehör, die wertvollere Hauptsache und die Hauptsache im Sinne des § 97 bezw. § 98 die minderwertigere Nebensache darstellt.[6])

[6]) Beispiele hierfür bei Oertmann zu § 97 Anm. 6.

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.